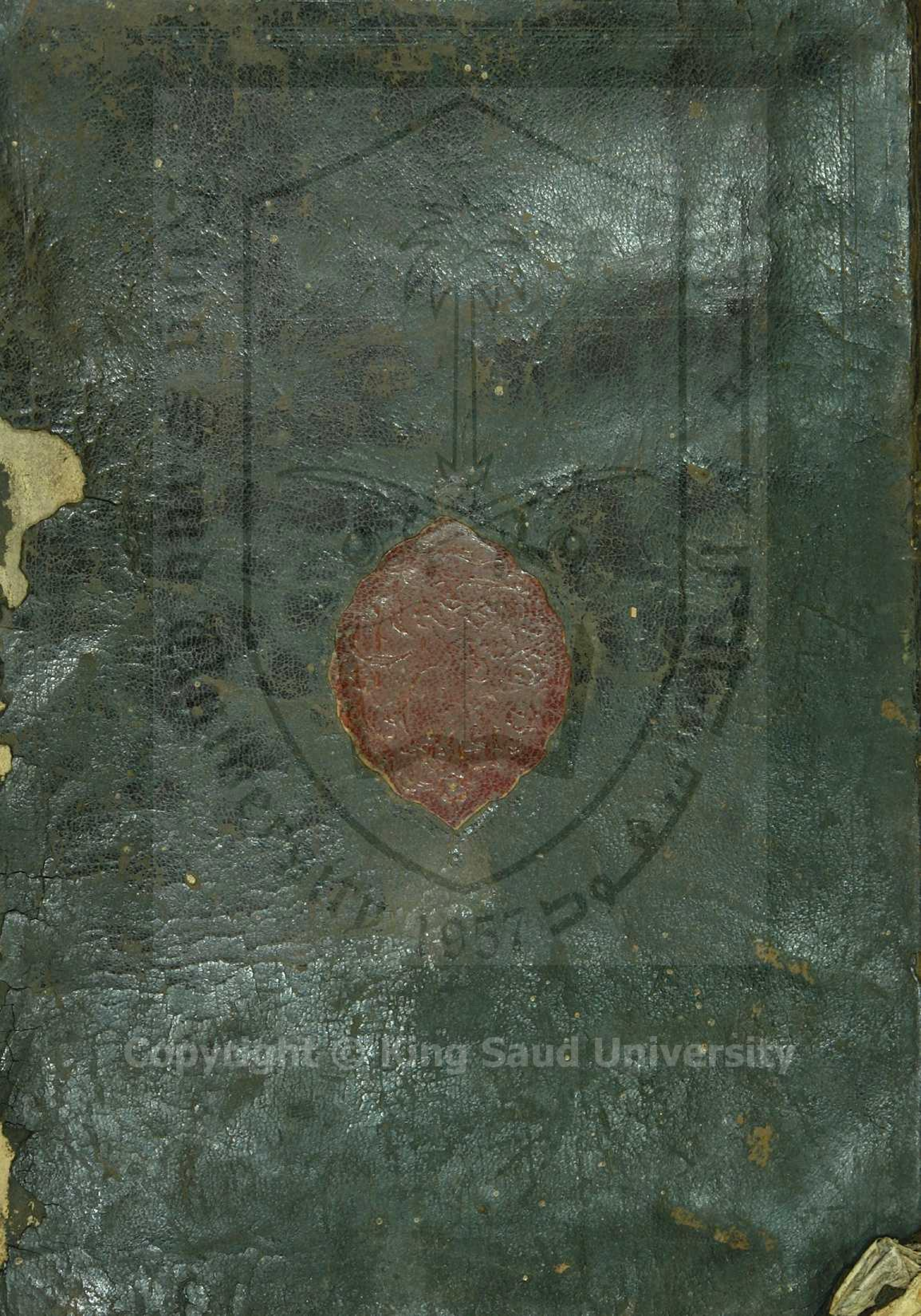




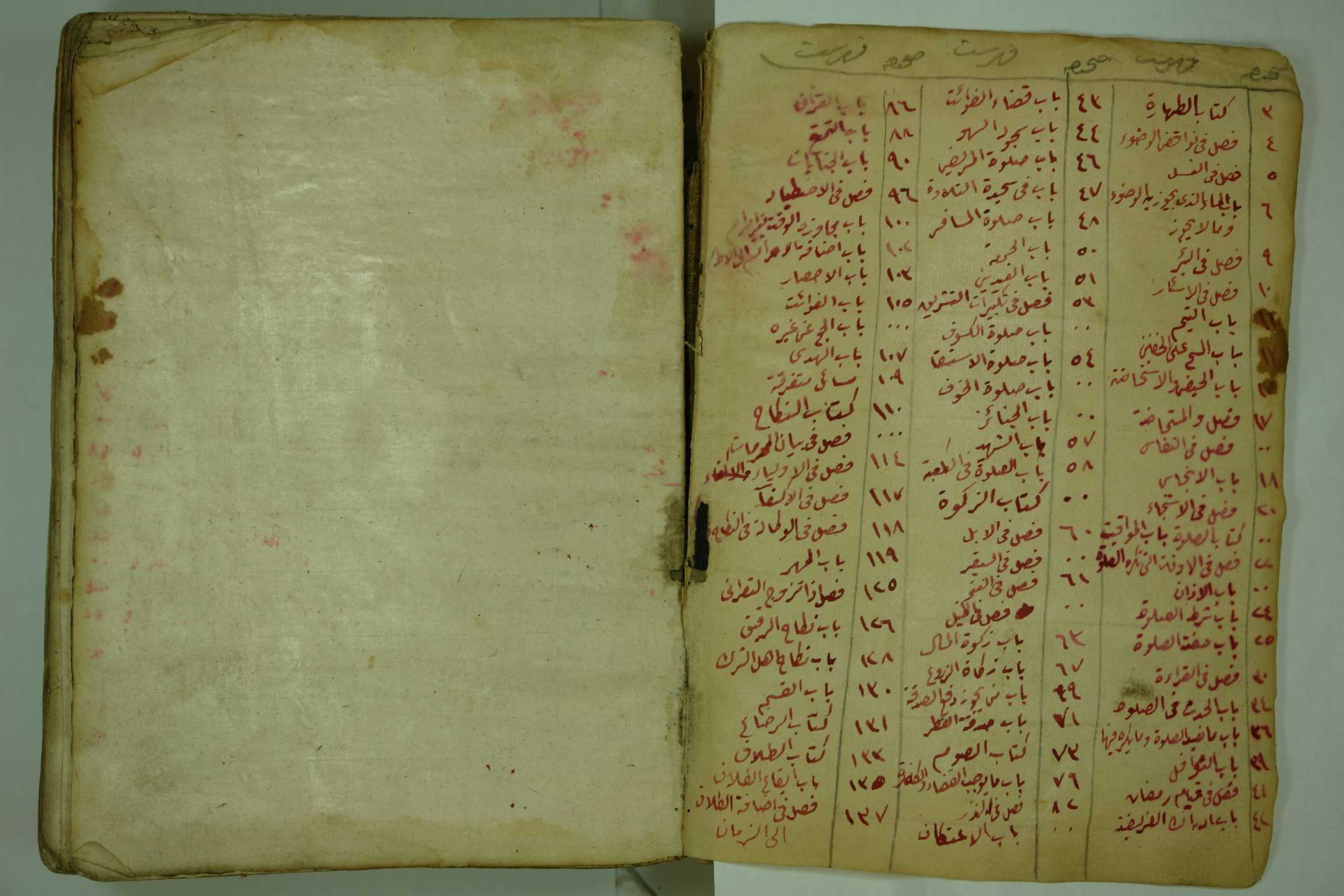
الهداية شرح البداية، كلاهما تأليف المرغيناني، علي ابن أبي بكر- ٥٩٣هـ. كتبت في القرن الثالث عشر الهجري تقديرا.

٢٧٨ ق ١٩ س ٢٢×٥ر١٥ سـم

نسخة جيدة، خطها تعليق مقروء، طبع مرات أخرها سنة ١٩٦٦م.

المخطوطات الفقهية - المتحف العراقي ١: ١٦٥
الأعلام ٥: ٧٣

أ- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ.



صحيح فهرست صحيح فهرست صحيح فهرست

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

الحمد لله الذي اعلا معالم العلم واعلامه واظهر شعاير الشرع واحكامه وبعث رسلا
وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين الى سبل الحق هادين واخلفهم علماء الى سنن
سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك
وهو ولي الارشاد وخص اوايل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسايل من
كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق
الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من
صنعة الرجال وبالوقوف على الماخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد
في مبداء بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهي
فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ تبينت
فيه نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية
الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون
الدراية تاركا للزوايد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع انه تشتمل
على اصول تنسحب عليها فصول واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويختم لي
بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول
والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون
مذاهب والفن خير كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته

مستعينا بالله في تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير
وهو على ما شاء قدير وبالاجابة جدير وبالله التوفيق

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية ففرض
الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة
والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن
لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها قال والمرفقان
والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الغاية لا تدخل
تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها
لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على
الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب قال
والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح
على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي رحمه الله في
التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات
قدره اصحابنا بثلث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وسنن
الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه
لقوله عم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها
ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فتسن البداية بتنظيفها
وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء



الوضوء لقوله عم لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة
وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح قال
والسواك لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصابع لانه عليه السلام
فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عم فعلهما على المواظبة وكيفيته
ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه
عم ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله
عم الاذنان من الراس والمراد به بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية
لان النبي عم امره جبريل عم بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف رحمه الله جايز
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له
وتخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان يتخللها نار جهنم ولانه اكمال
الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عم توضاء مرة مرة وقال
هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضاء مرتين مرتين وقال هذا
وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضاء ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد
لعدم رويته سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا
انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال
المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة او هو ينبئ
عن القصد ويستوعب راسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي رحمه الله السنة

التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضاء ثلاثا ثلاثا
ومسح راسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى
من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلم يكن مسنونا فصار كمسح الخف
بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره
وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي
لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية
بالميامن فضيلة لقوله عم ان الله يحب التيامن في كل شيء

فصل

في نواقض الوضوء والمعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى
او جاء احد منكم من الغايط وقيل لرسول الله عم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين
وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره قال والدم والقيح اذا خرجا من البدن
فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملاء الفم وقال الشافعي رحمه الله الخارج
من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عم انه قاء فلم يتوضاء ولان
غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد
ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سايل وقوله عم من قاء او رعف في صلوته
فلينصرف وليتوضاء وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في
زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة
غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع



يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة يظهر النجاسة في محلها فتكون
بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل
بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رحمه الله قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط
السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم
ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه
حين عد الاحداث جملة او دسعة تملا الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي
رحمه الله على القليل وما رواه زفر رحمه الله على الكثير والفرق بين المسلكين ما قررناه
ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس وعند
محمد رحمه الله اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك
عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة
وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف ناقض اذا ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس
فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف رحمه الله انه تنجس
بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير
ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه
ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بموضع الدم فيكون من قرحة
في الجوف ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع
يلحقه

يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج قال والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا
الى شيء لو ازيل عنه لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج
شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد
عن الارض فيبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من
السقوط بخلاف حال القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو
الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه
قوله عم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من
نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله قال والغلبة
على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في
الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه
والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس ان لا ينقض وهو قول الشافعي رحمه الله
لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة
ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك
القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له
ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون
الوضوء قال والدابة تخرج من الدبر ناقض الوضوء فان خرجت من رأس
الجرح او سقط اللحم لا ينقض المراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك
قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارج
من قبل المرأة او ذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب

لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره

ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين

وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة

نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا

قشر فخرج اما اذا عصر فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج **فصل**

في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل ساير البدن وعند الشافعي

رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عم عشر من الفطرة اى من السنة وذكر منها المضمضة

والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا

وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن النص بخلاف

الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روى حالة

الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان

يبداء المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة النجاسة ان كانت على بدنه ثم

يتوضاء وضوء الصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلثا

ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضى الله عنها اغتسال رسول الله

صلى الله عليه وسلم وانما يوخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد

الغسل حتى لو كان على لوح لا يوخر وانما يبداء بازالة النجاسة الحقيقية كيلا يزداد

باصابة الماء وليس على المراة ان تنقض ضفايرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر

لقوله عليه السلام لام سلمة رضى الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها

بل ذوايبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنايها والمعاني

الموجبة

الموجبة للغسل انزال المنى على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم

واليقظة وعند الشافعي خروج المنى كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء

من الماء اى الغسل من المنى ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة

خروج المنى على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة والحديث

محمول على خروج المنى عن شهوة ثم المعتبر عند ابى حنيفة ومحمد انفصاله عن مكانه

على وجه الشهوة وعند ابى يوسف رحمه الله ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة

اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء

الختانين من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وغابت الحشفة

وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه تتغيب عن بصره

وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب

على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة

والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بتشديد الطاء وكذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله

صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة وللاحرام نص على السنة وقيل

هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل

وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا

قوله عليه السلام من توضاء يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل

وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابى

يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه

خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال

دفعا للتاذي بالرايحة الكريهة واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله

تعالى وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عم كل فحل يمذي وفيه

الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به

والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند

ملاعبة الرجل اهله وهذا التفسير مروي عن عايشة رضي الله عنها باب

الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز الطهارة من الاحداث جايزة بماء

السماء والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء

ماء طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عم

في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز

بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم

والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه اما الماء

الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي

يوسف رحمه الله وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب

عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق

وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير

بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه

كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن او الزعفران او الصابون او الاشنان

قال رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف

رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي

وقال

وقوله هو الصحيح نفي لقول فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم وبيان ذلك ما قيل الطاهر المختلط بالماء اما ان يكون لونه كلون الماء او لا فان كان

الثاني كاللبن والزعفران والعصفر فالعبرة للون فان غلب لون الماء جاز الوضوء وان غلب لم يجز وان كان الاول كماء البطيخ والاشجار

فالعبرة للطعم على ما ذكرنا وان لم يكن له طعم فالعبرة لكثرة الاجزاء واما كان الاول صحيحا لان الغلبة بالاجزاء غلبة حقيقة اذ وجود الشيء المركب

باجزائه فكان اعتبارها اولى وقوله بعد ما خلط به غيره انما قيد به لان الماء اذا طبخ وحده وتغير به جاز الوضوء وقوله الا اذا طبخ

فيه استثناء من قوله لا يجوز التوضي وانما جاز بذلك لان السنة وردت به في غسل الموتى بالماء الذي اغلي بالسدر الا اذا صار غليظا

لا يمكن تسييله على العضو لزوال اسم الماء عنه

وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض

لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء

لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم

على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البير والعين ولان الخلط القليل

لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة

بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز

التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد

به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر

بذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال

اسم الماء عنه وكل ماء وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة

او كثيرا وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي رحمه الله

يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث

المستيقظ من منامه وقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه

من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك ورد في بير بضاعة وكان ماؤها

جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه ابو داود رحمه الله في سننه

او هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز

الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم

او الرايحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير

العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت نجاسة في احد

جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعنه بالتحريك باليد وعن محمد رحمه الله بالتوضي وجه الاول ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوه وقال الشافعي رحمه الله يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن في الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البري والبحري فيه سواء

وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رح ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان الاعضاء طاهرة حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنها نجسة حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رض نجاسة غليظة اعتبارا بالماء المستعمل في النجاسة الحقيقية وفي رواية ابي يوسف رض الله عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رض الله عنه وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقيل قول ابي حنيفة رض الله عنه ايضا وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت

الفساد بالامرين ومتى تصير مستعملا الصحيح انه كما زايل عن العضو صار مستعملا
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب
اذا انغمس في البير لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم الصب
وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد رحمه الله
كلاهما طاهر ان الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة وعند ابي حنيفة
كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء
الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل
وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
وهو اوفق الروايات عنه وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه
والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو
بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع
من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وهو حجة على الشافعي رحمه الله في جلد
الكلب وليس الكلب بنجس العين الا يرى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف
الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة
الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد فهو
دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط
غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة
وعظمها طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة

فيه

فيهما حتى لا يتألم بقطعها فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان
وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان
حرمة الانتفاع به والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل في البير

اذا وقعت في البير نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها
باجماع السلف ومسائل البير مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان
وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا
والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان
ان الآبار التي في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والمواشي تبعر حولها
وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو
ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل
الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن
لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء غير المحلب على ما قيل لعدم الضرورة
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة البير في حق البعرة والبعرتين فان وقع
فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحال
الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا ان اجماع المسلمين على اقتناء
الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة
فاشبه الحماة وان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون

طهورا واصل ان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عم امر العرنيين
بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عم استنزهوا من البول فان عامة
عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يوكل لحمه وتاويل
ما روى انه عم عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابى ح رح لا يحل شربه للتداوى
ولا لغيره لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابى يوسف رح
يحل للتداوى لا لغير للقصة وعند محمد رح يحل للتداوى وغيره لطهارته
عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام
ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعنى بعد
اخراج الفارة لحديث انس رض الله عنه انه قال فى الفارة ماتت فى البير
فاخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل
الفارة فى الجثة فاخذ حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق
الاستحباب فان مات فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين
اربعين الى ستين وفى الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لحديث
ابى سعيد الخدرى رض الله عنه انه قال فى الدجاجة اذا ماتت فى البير ينزح منها
اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر
فى كل بير دلوها التى تستقى بها منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم
مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمى
اوكلب نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رض الله عنهما افتيا
بنزح الماء كله حين مات زنجى فى بير زمزم وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح

جميع

جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة فى اجزاء الماء وان كانت البير معينا
لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان يحفر بجنبها
حفيرة مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل
فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلا ثم تعاد
القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عن ابى يوسف
رح وعن محمد رحمه الله مائتا دلو الى ثلثمائة دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد فى
بلده وعن ابى حنيفة رضى الله عنه فى الجامع الصغير فى مثله انه ينزح حتى يغلبهم
الماء ولم يقدر الغلبة بشىء كما هو دابه وقيل يوخذ قول رجلين لهما بصارة
فى امر الماء وهذا اشبه بالفقه واذا وجد فى البير فارة او غيرها لا يدرى متى
وقعت ولم ينتفخ ولم يتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤوا
منها وغسلوا كل شىء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا
صلوة ثلثة ايام ولياليها فى قول ابى حنيفة رض الله عنه وقالا رحمهما الله
ليس عليهم اعادة شىء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك
وصار كمن رأى فى ثوبه نجاسة لا يدرى متى اصابته ولابى ح رحمه الله ان للموت
سببا ظاهرا وهو الوقوع فى الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل
التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه
بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد
قال المعلى هى على هذا الخلاف فيقدر فى البالى بالثلث وبيوم وليلة فى الطرى ولو لم
يسلم فالثوب بمرأى عينه والبير غائبة عن بصره فيفترقان **فصل**



في الاسآر وغيرها وعرق كل شي معتبر بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم
صاحبه وسور الآدمي وما يوكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب ولعابه طاهر لتولده
من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحايض والكافر وسور الكلب نجس
ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا لقوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا
ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة
والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط السبع ولان ما يصيبه
بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول
على الابتداء وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسور سباع البهايم
نجس خلافا للشافعي رح فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد
اللعاب وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله
انه غير مكروه لان النبي عم كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما
قوله عم الهرة سبع والمراد به بيان الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل
كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى
القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء يتنجس الا اذا مكثت
ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب عند ابي يوسف رح للضرورة وسور الدجاجة
المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها
الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سور سباع الطير لانها
لانها تاكل

لانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت
محبوسة ويعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية
وسور ما يسكن في البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت
نجاسة السور الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه
على العلة في الهرة وسور البغل والحمار مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه
لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته
لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل راسه وكذا اللبن طاهر وان حرم وعرقه
لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد رح
على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان
لم يجد غيره يتوضأ بهما ويتيمم وبايهما بدأ جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز
الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا
ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسور الفرس طاهر عندهما لان
لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد الا
نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عم
توضأ به ولم يتيمم حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضأ به وهو
رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي عملا باية التيمم لانها اقوى او منسوخ
بها لان اية التيمم مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث

اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة
فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة وبمثله يزاد على الكتاب
واما الاغتسال به فقد يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه
والنبيذ المختلف فيه ما يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما
اشتد منه صار حراما لا يجوز الوضوء به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على
هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضوء به لانه يحل شربه عنده
وعند محمد لا يتوضاء به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضوء بما سواه من الانبذة
جريا على موجب القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم
بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عم التراب
طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه
الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت
لان التفريط ياتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض فخاف ان استعمل الماء
اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن
الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او
بالاستعمال واعتبر الشافعي خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف
الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج
المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وهما يقولان
ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من

اعتباره

اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين
لقوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه
بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية
لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح
والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء
شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال النبي عم عليكم بارضكم
ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا
منبتا هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل
بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده
والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع
ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رضي الله عنه لاطلاق ما تلونا
وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه الله ليست بفرض
لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق
دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه كما مر ثم اذا نوى

الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة
هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن
متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم
لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه
ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حالة ارادة
قربة مقصودة لا يصح بدون الطهارة والاسلام قربة يصح بدون
الطهارة بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعي رح
بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على
تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء
والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا
فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء
لانعدام النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه
فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي
المرادة بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخايف العدو والسبع
والعطش عاجز والنايم عند ابي حنيفة رضي الله عنه قادر تقديرا والمراد من الماء
يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء فلا يتيمم الا بصعيد طاهر
لان الطيب اريد به الطاهر في النص ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه
كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يوخر الصلوة الى آخر الوقت

فان وجد

17

نتوضأ

فان وجد الماء والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع
في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان
التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة
فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرايض والنوافل
وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور
حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة
والولي غيره لو اشتغل بالطهارة يخاف ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى
فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد فيخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
صلوة العيد تيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح لان للولي حق الاعادة
فلا فوات في حقه فان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام
فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه
صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق
لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته ولا يتيمم للجمعة
وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا
لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت
لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء
والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة

الصحيح

فتفسد

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه
او وضعه غيره بامره والذكر في الوقت او بعده سواء لانه واجد للماء فصار
كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض
الطلب عليه ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهي المراد بالوجود وماء الرحل
معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق
ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو
التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان
الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا للماء
وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد
للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع
عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا عن رفيقه ح
فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة
لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو
ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه
تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جايز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره
كان مبتدعا لكن من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من
كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه
بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى

وبحدث

وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة
اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان رافعا وقوله
اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت
الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة
ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال
الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا
قال ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها
عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع
والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا من قبل الاصابع الى الساق
لحديث المغيرة ان النبي عم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى
اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله خطوطا
بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه
لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من
الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار
ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح
اعتبارا لالة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر
ثلث اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي
لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي وجب غسل الباقي لتعذر

الجمع بينهما ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فيلحقهم الحرج
في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع
الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها
فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا
كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق
في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر
بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير
النجاسة قال ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان
بن عسال قال كان رسول الله صلعم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن عن بول او غائط او نوم ولان
الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر قال
وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا
نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما
لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما
روينا واذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية
الوضوء وكذا اذا نزع قبل مضي المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق
الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق
لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح قال ومن ابتداء
المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها

علا

علا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا
استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع
ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر
لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم قال
ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي فانه يقول البدل
لا يكون له بدل ولنا انه عم مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا
وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف
ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى
غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لانه لا يصلح بدلا عن
الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف قال ولا يجوز المسح على الجوربين
عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا
ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي
فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه
الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان
منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى قال
ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج
في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج قال ويجوز المسح على الجبائر
وان شدها على غير وضوء لانه عم فعل ذلك وامر عليا به ولان الحرج فيه
فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على اكثره

ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت الجبيرة
عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قايم والمسح عليها كالغسل لما تحتها
ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان
في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة
لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة
ايام وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف يومان
والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن
تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزايد استحاضة لما روينا وهو حجة
على الشافعي في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزايد والناقص استحاضة لان
تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة و
الكدرة في ايام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف
لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان دما من الرحم لتاخر خروج
الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عايشة رضي الله عنها جعلت ما سوى
البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج
الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا
كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت
كبيرة لا ترى غير الخضرة لا تكون حيضا ويحمل على فساد المنبت قال

والحيض

والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام
ولا تقضي الصلوات لقول عايشة كانت احدانا على عهد رسول الله صلعم
اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء
الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصيام ولا تدخل المسجد
وكذا الجنب لقوله عم فاني لا احل المسجد لحايض ولا لجنب وهو باطلاقه
حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف
بالبيت لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن وليس للحايض والجنب والنفساء قراءة القران لقوله عم
لا تقرا الحايض والجنب شيا من القرآن وهو حجة على مالك في الحايض
وهو باطلاقه يتناول ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته
وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القران
الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عم لا يمس القران
الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة
حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا
عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو
الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة لاهلها حيث يرخص في مسها بالكم
لان فيه ضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع
حفظ القران وفي الامر بالتطهير حرجا بهم هذا هو الصحيح قال واذا
انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم

يدرّ تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم
تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة
حل وطيها لان الصلوة صارت دينا فى ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع
الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى يمضى عادتها وان اغتسلت لان
العود فى العادة غالب فكان الاحتياط فى الاجتناب قال وان انقطع
الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه
لا يستحب قبل الاغتسال للنهى فى القراة بالتشديد قال والطهر اذا
تخلل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم المتوالى قال العبد الضعيف هذا احدى الروايات
عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى باب الزكوة وعن ابى يوسف وهو رواية
عن ابى حنيفة وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما
لا يفصل وهو كله كالدم المتوالى لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ
بهذا القول ايسر وتمامه يعرف فى كتاب الحيض قال واقل الطهر
خمسة عشر يوما هكذا روى عن ابراهيم النخعى وانه لا يعرف الا توقيفا و
لا غاية لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر
بها الدم ويعرف ذلك فى كتاب الحيض قال ودم الاستحاضة كالرعاف
لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطى لقوله عم توضأى وصلى وان قطر الدم
على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطى بنتيجة الاجماع
قال ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام

عادتها والذى زاد استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها
ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت
مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقى استحاضة
لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك **فصل** والمستحاضة
ومن به سلس البول والرعاف الدايم والجرح الذى لا يرقأ يتوضؤن لوقت
كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شاؤا من الفرايض والنوافل
وقال الشافعى تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عم المستحاضة تتوضأ
لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ
منها ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول
لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اى وقتها ولان الوقت
اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم
واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند اصحابنا الثلثة وقال زفر
استانفوا اذا دخل الوقت فان توضأوا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى
يذهب وقت الظهر وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر
اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور ينتقض بخروج
الوقت اى عنده بالحدث السابق عند ابى حنيفة ومحمد وبدخوله عند زفر
وبايهما كان عند ابى يوسف وفايدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ
قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافى
للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابى يوسف ان الحاجة

مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولنا انه لابد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلى الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر فى وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلى العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هى التى لا تمضى عليها وقت صلوة الا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه وكذلك كل من هو فى معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهى تعم الكل

فصل

فى النفاس والنفاس هو الدم الخارج يعقب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذى تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعى حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحمل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابى حنيفة ومحمد لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذى استبان بعض خلقه ولد حتى تصير نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا تنقضى به العدة قال واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض واكثره اربعون يوما والزيادة استحاضة

طريث

لحديث ام سلمة ان النبى عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعى فى اعتباره الستين وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا فى الحيض وان لم تكن عادة لها فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين فى بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد من الولد الاخير وهو قول زفر لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضى العدة بالولد الاخير بالاجماع ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عم حتيه واقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا فى الثوب وجب فى البدن والمكان لان الاستعمال فى حالة الصلوة يشمل الكل قال ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مايع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحو ذلك مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر والشافعى رح لا يجوز الا بالماء لانه تنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة ولهما ان المايع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجس يبقى طاهرا وجواب

الخبث يطلق على الحقيقى والحدث على الحكمى والنجس عليهما تطهير النجاسة ان فسر بالازالة فحسن وان فسر باثبات الطهارة فالمراد تطهير مكان النجاسة على حذف المضاف كفاية

الحت القشر باليد او العود والقرص القشر باطراف الاصابع غاية

الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء قال
واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني
فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد لا يجوز وهو القياس
الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف
المني على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولهما قوله عم فان كان بهما اذى فليمسحهما
بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة
الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز
حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا
مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى
وعليه مشايخنا فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم
له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل عند ابي يوسف
ما يتصل به من الرمل جرم له والثوب لا يجزئ فيه الا الغسل وان يبس لان
الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجه الا الغسل والمني
نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله عم لعائشة
فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي المني طاهر والحجة
عليه ما رويناه وقوله عم انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو
اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي
حنيفة انه لا يطهر بالفرك بل بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى

الا الغسل في

الجرم

الجرم والبدن لا يمكن فركه قال والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف
اكتفي بمسحهما لانه لا يتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح قال
واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة
على مكانها وقال زفر والشافعي لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم
به ولنا قوله عم ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد
ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بالحديث قال وقدر الدرهم
وما دونه من النجاسة المغلظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول
الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة
وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن
التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء
ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح
ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا
وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت
نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به قال وان
كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى
ذلك عن ابي حنيفة لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق
بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع
الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر وانما
كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض

النصّين على اختلاف الاصلين قال واذا اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فتكتفى مؤنتها ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير الماكول ووافقهما في الماكول وعن محمد انه لما دخل الري وراى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى قال وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع وان فحش لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي حنيفة وابي يوسف ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرؤ ما لا يوكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه

وان اصابه

وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منهما مرئيا فطهارته زوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته لان الحرج موضوع شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زالت بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء

الاستنجاء سنة لان النبي عم واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عم فليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عم من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون

الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في
غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث
في حقه وقيل بالسبع قال ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء
وفي بعض النسخ الا المايع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو
بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء
فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة
وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجاء
اعتبارا بساير المواضع قال ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي
عليه السلم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث
النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف
وا بيمينه لانه عليه السلم نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق
واخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل عليه السلم فانه ام رسول
الله صلعم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت
لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه
الظلام لقوله عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير
في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامته
فيه

عليه السلم

ملتوكا

في موضع الاستنجاء بالضرورة

فلا يتعدى الى غيره فلا يجوز الا الماء او المايع

شرح الدبر وهو حلقته

عليه السلم في اليوم الاول حين زالت الشمس واخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار
ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية
عن ابي حنيفة وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما
امامة جبرائيل عليه السلم في اليوم الثاني في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارض
الاثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على
القولين واخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلم من ادرك ركعة من
العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت
الشمس واخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه
ثلث ركعات لان جبريل عليه السلم ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم
اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حين تغيب الشفق وما رواه
كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة
وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلم
الشفق الحمرة وله قوله عليه السلم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه
موقوف على ابن عمر ذكره مالك في الموطا وفيه اختلاف الصحابة واول وقت
العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلم واخر
وقت العشاء حين تطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب
ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء واخره ما لم يطلع الفجر لقوله عم
في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه وهذا

هو البياض

عندهما وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر
للترتيب **فصل** ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه
ما رويناه وما نرويه **قال** والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها
في الشتاء لما روينا ولرواية انس رض كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء
بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها **قال** وتاخير العصر ما لم تتغير
الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر
تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه
مكروه **قال** ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه
باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء **قال**
وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت
العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي بعده وقيل في الصيف
يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة
فيثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد
انقطع السمر قبله **قال** ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل
ان يوخره الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام
من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل
فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب
تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة

على اعتبار

22

على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر
لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز
الاداء بعد الوقت لا قبله **فصل** في الاوقات التي تكره فيها الصلوة
لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها
لحديث عقبة **قال** ثلثة اوقات نهانا رسول الله ان نصلي فيها وان
نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين
تتضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن
غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرايض وبمكة وحجة
على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال **قال** ولا صلوة
جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند
الغروب لان السبب هو الجزء القايم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب
الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاض واذا كان
كذلك فقد اداها كما وجبت ناقصة بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت
كاملة فلا تتادى بالناقص **قال** والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيها او تلا سجدة فيها وسجدها جاز لانها
اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان
يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي ان
النبي عليه السلام نهى عن ذلك **قال** ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين
الفوايت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض

اي مع الكراهة لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة وذكر في تحفة الفقهاء ان الافضل في صلوة الجنازة ان يؤديها ولا يؤخرها لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن منها الجنازة اذا حضرت ومنها ايضا وكذا سجدة التلاوة فانها لم تكره في هذه الاوقات فيما اذا كانت التلاوة في غير هذه الاوقات واما لو تلا في وقت مكروه وسجدها فيه يجاز من غير كراهة كفاية

من بعده ص

لتصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم يظهر في حق الفرايض وفيما وجب
لعينه كسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته
وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره
وهو ختم الطواف وصيانة المودى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من
ركعتي الفجر لان النبي عليه السلم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد
الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم
الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة **باب**

الاذان الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة
الاذان معروفة وهو كاذان الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو
ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي فيه
ذلك لحديث ابي محذورة ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في
المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد
الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا قال الصلوة خير من النوم
حين وجد النبي راقدا فقال عليه السلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر
به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح
قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور
ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة
قال ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلم لبلال اذا اذنت
فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة

لان

يعني ان الترك مع الحرص على احراز فضيلة النفل دليل الكراهة

لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود
ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب القوم
فيواجههم به وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل وجهه
يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة
فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي
صلى الله عليه وسلم بلالا رضي الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها
ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين
الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد
الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا التثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة
رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه
في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف لا ارى باسا
ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله
وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد لان
الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم
بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة قال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في
المغرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجلس ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل
اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة
كما بين الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا
عنه والمكان في مسالتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك

عهد ح
لانه وقت نوم وغفلة ٢

وعلى هذا المفتي والقاضي ٢

الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بساير الصلوات والفرق قد ذكرناه
قال يعقوب رايت ابا حنيفة يوذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد
ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم ليوذن لكم
خياركم ويوذن للفايتة ويقيم لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى الفجر غداة ليلة
التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفايه بالاقامة فان فاتته
صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقية ان شا اذن واقام ليكون
القضا على حسب الادا وان شا اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور
قال وعن محمد انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا قال و
ينبغي ان يوذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة
فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل
بين الاقامة والصلوة ويروى انه لا تكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين
ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يوذن
وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين ان للاذان
شبها بالصلوة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما
عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب
احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة
بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان
مشروع دون الاقامة وقوله وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جايزة
بدون الاذان والاقامة وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع
على وجه

على وجه السنة قال ولا يوذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان
للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في
النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله صلى الله عليه
وسلم لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا و
المسافر يوذن ويقيم لقوله صلى الله عليه وسلم لابني مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما
فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار
الغايبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الادا على هيئة الجماعة فان
تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب

شروط الصلوة التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث
والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري
عورتكم عند كل صلوة وقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لحايض الا بخمار اي لبالغة
وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين
سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة
ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة
الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة
وبدن المراة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله صلى الله عليه وسلم المراة عورة
مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدايهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص
عليه السلام

بكلمة حتى او عملا

على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع
ساقها مكشوف او ثلثها تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان اقل
من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيدها ان كان اقل من النصف لان الشيء
انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف
عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان
الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن راى وجه
غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ
كذلك يعني على هذا الخلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من
الراس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة
على هذا الخلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان هو الصحيح دون الضم قال
وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى
ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار
اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة
فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ومن لم يجد
ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب
او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام
كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي
لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه

ان كان اقل من النصف صح

وهو الا

وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار فيستويان
في حق المقدار ويستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية
لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها قال ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا
قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم
فان صلى قائما اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان
فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها
بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة
ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه
وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لم يقع
عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة لغة
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذلك اذا
كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا
لاختلاف الفروض قال وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه
فساد الصلوة من جهة الامام فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى
فولوا وجوهكم شطره ثم ان كان بمكة ففرضه اصابة عينها وان كان غائبا عنها ففرضه
اصابة جهتها وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع قال ومن كان خائفا

يصلي الى جهة وقدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه ... اشتبهت
عليه القبلة ولم يكن بحضرته من اهل ذلك الموضع ... عنها اجتهد لان
الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق
التحري فان علم انه اخطأ القبلة بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها
اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري
والتكليف مقيد بالوسع فان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة وبنى
لان اهل قباء لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي صلى الله
عليه وسلم وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد
فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله قال ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد الى جهة وكلهم خلف منهم
الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري فهذه المخالفة
غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان
امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب

صفة الصلوة فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة
الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القران والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والقعود
في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين
علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل

قرأ

يقرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة
الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة
الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر
فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح
وتسميتها في الكتاب سنة لما انه ثبت وجوبها بالسنة قال واذا شرع في الصلوة كبر
لما تلونا وقال صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي
حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع وهو يقول يشترط لها ما يشترط
لساير الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليها في النص ومقتضاه
المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام
قال ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهذا
اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي
والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم
على الاثبات قال ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي
الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وايل بن حجر
والبراء بن عازب وانس بن مالك رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
اذا كبر رفع يديه الى اذنيه ولان رفع اليدين لاعلام الاصم وهو بما قلناه
وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه
استر لها قال فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله

وذكر اسم ربه فصلى

او الله الاكبر او غيره من اسما الله تعالى اجزاه عند ابى حنيفة ومحمد وقا
التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الكبير او الله الاكبر او الله كبير وقال الشافعي لا يجوز
الا بالاوليين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل التوقيف
والشافعي يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان
افعل وفعيلا في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى
ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل قال وان افتتح الصلوة بالفارسية
او قرا فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابى
حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام
في الافتتاح فمحمد مع ابى حنيفة في العربية ومع ابى يوسف في الفارسية لان لغة العرب
لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القران اسم لمنظوم
العربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر
يحصل بكل لسان ولابى حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه
اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة المتوارثة ويجوز باي
لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف
في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه
الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف قال
وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا
ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجوز لان معناه يا الله
امنا بخير فكان سؤالا ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله صلى الله
عليه

عليه وسلم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال
وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود
ثم الاعتماد سنة القيام عند ابى حنيفة وابى يوسف حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك
الخ وعن ابى يوسف انه يضم اليه وجهت وجهي الخ لرواية علي رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الخ ولا يزيد على هذا
وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا ياتي به
في الفرائض والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل به النية وهو الصحيح ويستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان
الرجيم معناه اذا اردت قراءة القران والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق
القران ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابى حنيفة
ومحمد لما تلونا حتى ياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد و
يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رضي
الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وامين وربنا لك الحمد
وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه
صلى الله عليه وسلم كان لا يجهر بها ثم عن ابى حنيفة انه لا ياتي بها في اول كل ركعة

كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا وهو قولهما و...
الفاتحة الا عند محمد فانه ياتي بها في صلوة الجنازة ... بفاتحة الكتاب وسورة
معها او ثلث ايات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا يتعين ركنا عندنا وكذا ضم
السورة اليها عندنا خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه
وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والزيادة
عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام
ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام
فامنوا ولا متمسك لمالك في قوله صلى الله عليه وسلم واذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا امين من حيث القسمة لانه قال في اخره فان الامام يقولها ويخفونها لما روينا و
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه دعا فيكون مبناه على الاخفا والمد والقصر فيه
وجهان والتشديد خطأ فاحش قال ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع
الانحطاط لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر مع كل خفض ورفع ويحذف التكبير
حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من
حيث اللغة قال ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله صلى الله
عليه وسلم لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين
اصابعك ولا يندب التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ
ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة قال
ويبسط ظهره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع لا يصوب راسه
ولا يقنعه

و... ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع
قال ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها
الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
وله قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه
قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي
ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه
محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفا بالتسميع
ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى قال ثم اذا استوى قائما
كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستوا قائما فليس بفرض
وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك وهو قول الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم
قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء
والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال
اذ هو غير مقصود وفي اخر ما روي تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من
هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا
الطمانينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو
بتركها عند الكرخي ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر رضي الله عنه

وصفة صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته
قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم
فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه قال فان
اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا
من عذر وهو رواية عنه لقوله صلى الله عليه وسلم أُمرت ان اسجد على سبعة
اعظم وعدّ منها الجبهة ولابي حنيفة ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه
وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج بالاجماع والمذكور فيما روي
الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود
دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود قال فان
سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد
على كور عمامته ويروى انه صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حرّ
الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله صلى الله عليه وسلم وابد ضبعيك ويروى
وابدّ من الابداد وهو المدّ والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن
فخذيه حتى ان بهيمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان في الصف
لا يجافي كيلا يوذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا سجد المومن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد
احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع
ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه صلى الله عليه وسلم
كان

كان يختم [illegible] كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يودي الى التنفير
ثم تسبيحات الركوع [illegible] سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد
على النص قال والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر
لها ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله صلى الله عليه
وسلم في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا
وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع
والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس
اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق السجدة الثانية قال فاذا اطمأن ساجدا
كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد
بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على
الارض لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه
محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها قال
ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا
الا مرة قال ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع
منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح
وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى من
الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع راسه
من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمنى

لانه تكرار الاركان [illegible]

نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عايشة رضي الله عنها قعود رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وبه روي
ذلك في حديث وايل ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة قال فان كانت امراة
جلست في التشهد على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه
استر لها قال والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته الخ وهذا تشهد عبد الله بن مسعود فانه قال اخذ رسول
الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وقال
قل التحيات لله والصلوات والطيبات الخ والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد
ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الخ لان فيه الامر واقله
الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام
كما في القسم وتاكيد التعليم قال ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول
ابن مسعود علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة وآخرها
فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان في اخر الصلوة دعا
لنفسه بما شا قال ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل
هو الصحيح لان القراة فرض في الركعتين على ما ياتيك بيانه من بعد ان شا الله تعالى
قال وجلس في الاخريين كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وايل وعايشة
ولانه اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك والذي يروى ان النبي
صلى الله عليه وسلم قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر قال

قتادة
وحديث علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب

وتشهد

وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفريضة عندنا
خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك ان شيت ان تقوم فقم وان شيت ان تقعد فاقعد ثم الصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما
ذكر النبي صلى الله عليه وسلم كما اختاره الطحاوي فكفينا مونة الامر والفرض
المروي في التشهد هو التقدير قال ودعا بما شا مما يشبه الفاظ والادعية
الماثورة لما روينا من حديث ابن مسعود وقال له النبي صلى الله عليه وسلم ثم اختر
من الدعا اعجبها واطيبها اليك ويبدا بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد
ولهذا ياتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني
فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله
اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير
الجيش قال ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره
مثل ذلك لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه حتى
يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر قال وينوي
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنسا والحفظة وكذلك في الثانية
لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النسا في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته
هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه وان كان
الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهما وان كان بحذائه نواه في الاولى عند

ترجيح الجانب الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه فيهما لانه ذو حظ من
الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين
هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
فاشبه الايمان بالانبياء ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا
للشافعي هو يتمسك بقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا
ما روينا من حديث ابن مسعود والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا
الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا يثبت الفرضية فصل في القراءة ويجهر
بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي
في الاخريين هذا هو الماثور المتوارث قال وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع
نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر
ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة
لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة
خلاف مالك والحجة عليه ما رويناه قال ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل
المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض
في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا قال ومن فاتته صلوة العشاء
فصلاها بعد طلوع الفجر ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
قضى الفجر غداة ليلة التعريس وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان
الجهر يختص اما بالجماعة او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما قال ومن قرا في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرا الفاتحة لم يعد

في الاخريين

في الاخريين وان قرا الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين الفاتحة و
السورة وجهر بهما وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة
منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين
الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها
في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا
ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على
الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة
بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان
الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة
[illegible] اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند
الهندواني لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي
ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان
دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق
بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك قال وادنى ما يجزي من القراءة
في الصلوة اية عند ابي حنيفة وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمى
قاريا بدونه فاشبه قراءة ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من
القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه قال و
في السفر يقرا بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قرا في الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة

فلانه يوثر في تخفيف القراءة كان ذلك بطريق الاولى وهذا اذا كان على عجلة من السير
فان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة
السنة مع التخفيف قال ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين اية او خمسين
سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل
ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين
وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى
كثرة الاشتغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت
وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال والعصر
والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار
المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر
والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب
بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء
يستحب فيهما التاخير وقد يقعا بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما
بالاوساط قال ويطيل الركعة الاولى في الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك
الجماعة قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه كان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما
ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر
لانه وقت النوم والغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ

والتسمية

والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز
عنه من غير حرج قال وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها
لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القران لشيء من الصلوات لما فيه من هجران
الباقي وايهام التفضيل قال ولا يقرأ الموتم خلف الامام خلافا للشافعي في
الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من
كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو ركن مشترك بينهما لكن
حظ المقتدي الانصات والاستماع قال صلى الله عليه وسلم اذا قرأ الامام فانصتوا
ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد
قال ويستمع وينصت وان قرأ اية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض
بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار وكل ذلك يخل به وكذلك في
الخطبة وكذلك ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم لفرضية الاستماع الا ان يقرأ
الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع
في نفسه واختلفوا في النائي من المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات
باب الامامة الجماعة سنة موكدة لقوله صلى الله عليه وسلم الجماعة
سنة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة
اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف اقرؤهم لان القراءة لا بد منها والحاجة
الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد
والعلم لسائر الاركان قال فان تساووا فاقرؤهم لقوله صلى الله عليه
وسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة

واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم بالحديث وثنا
كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله صلى الله
عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم
لقوله صلى الله عليه وسلم لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان تقديمه تكثير
الجماعة قال ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم
الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد
الزنا لانه ليس له اب يتفقهه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هولاء تنفير
الجماعة فيكره قال فان تقدموا جاز لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل
بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة قال ويكره للنساء
ان يصلين وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام
وسط الصف فتكره كالعراة وان فعلن قامت الامامة وسطهن لان عائشة
رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقديم
زيادة الكشف قال ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس فانه
صلى الله عليه وسلم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد انه يضع
اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو
مسيء لانه خالف السنة قال وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف
يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود ولنا انه صلى الله عليه وسلم تقدم على انس
واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة قال ولا يجوز

للرجال

للرجال ان يقتدوا بامراة او صبي اما المراة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن
من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز
اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه بعض مشايخ بلخ ولم يجوزه
مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف وبين محمد و
المختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه
القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد
فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة قال و
يصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام و
النهى ولان المحاذاة مفسدة فيوخرن قال وان حاذته امراة وهما مشتركان
في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول
الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير
وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون
صلوتها كالماموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يضره ولا يجوز صلوتها
لان الاشتراك لا يثبت بدونها عندنا خلافا لزفر الا يرى انه يلزمه الترتيب
في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية
فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم
وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون
مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت
مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص قال ويكره لهن حضور الجماعة

يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة قال ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب
والعشاء والعيدين وهذا عند ابي حنيفة وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة
لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير
ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم
نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن
الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا
الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن
ما هو فوقه والامام ضامن قال ولا يصلي القاري خلف الامي ولا المكتسي خلف
العاري لقوة حالهما قال ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية
ولهما انها طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة قال ويؤم الماسح على
الخفين الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله
المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم
خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حالة القائم ونحن تركناه
بالنص وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم
خلفه قيام قال ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم
قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي الذي
يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي
المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق

الامام

الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا
آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك
لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى قال ويصلي
المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق
الامام فيتحقق البناء قال ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله صلى
الله عليه وسلم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا
وفيه خلاف الشافعي بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد
قال واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة
وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير
معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض
القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون
قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا
في حق المقتدي قال ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه
لم يظهر منهما رغبة في الجماعة قال وان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين
اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة
فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية
وكذا على هذا لو قدمه في التشهد **باب الحدث في الصلوة** ومن سبقه
الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان
يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها

فى غيبة الحدث العمد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف او امذى فى صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال صلى الله عليه وسلم اذا صلى
احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشىء والبلوى فيما
يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف
وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدى يبنى صيانة لفضيلة الجماعة
والمنفرد ان شاء اتم فى منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدى يعود الى مكانه
الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل قال ومن ظن انه احدث
فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد
يصلى ما بقى والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف
من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق
ما توهمه يبنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج
وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير
وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا يرى
انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف ومكان الصفوف فى الصحراء له حكم
المسجد فلو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان
كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب قال وان جن او نام فاحتلم او اغمى عليه
استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض ولم يكن فى معنى ما ورد به النص
وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع واذا حصر الامام عن
القراءة فاستخلف غيره اجزأهم عند ابى حنيفة وقالا لا يجزئهم لانه يندر

اي الاصطف

وجوده

وجوده ولهذا ان الاستخلاف لعلة العجز وهو ههنا الزم والعجز عن القراءة غير
نادر قال ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة
الى الاستخلاف قال وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب
فلا بد من التوضى ليأتى به قال وان تعمد الحدث فى هذه الحالة او تكلم او عمل
عملا ينافى الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه
لانه لم يبق عليه شىء من الاركان قال فان رأى المتيمم الماء فى صلوته بطلت
وقد مر من قبل قال فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة
مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا
او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث
الامام القارى فاستخلف اميا او طلعت الشمس فى الفجر او دخل وقت العصر فى الجمعة
او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره
كالمستحاضة ومن فى معناها بطلت الصلوة عند ابى حنيفة وقالا تمت صلوته
وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلوة بفعل المصلى فرض عند ابى حنيفة وليس
بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده فى هذه الحالة كاعتراضها
فى خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن
مسعود وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى
الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت صلوتك اى قاربت التمام والاستخلاف ليس
بمفسد حتى يجوز فى حق القارى وانما الفساد ضرورة حكم شرعى وهو عدم صلاحيته
للامامة قال ومن اقتدى بامام بعد ما صلى منها ركعة فاحدث الامام فقدمه

اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم
يبتدي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم
مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم
او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد وجد في
خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد
صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح وان لم يحدث الامام الاول وقعد
قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة
عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في
قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد
صلوة الامام فصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي
تلاقيه من صلوة فكذا صلوته الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام
لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة
الصلوة قال ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي
احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة
ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو
تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه
من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع

الافعال

الافعال على الترتيب بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الترتيب ليس بشرط في افعال
الصلوة فيما شرع مكررا ولانه لا انتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابي
يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال ومن ام رجلا واحدا
فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى الامامة او لم ينو لما فيه من صيانة
الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني
كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوته لاستخلاف
من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح
للامامة **باب** ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ومن تكلم في صلوته عامدا
او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطأ والنسيان ومفزعه الحديث المعروف
رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع
الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في
حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب قال وان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه
فان كان من ذكر الجنة والنار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من
وجع او مصيبة قطعها لان فيه زيادة الجزع والتاسف فكان من كلام الناس
وعن ابي يوسف ان قوله آه لا يفسد في الحالين وقوله اوه يفسد وقيل الاصل
عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان
كانتا اصليتين تفسد وحروف الزيادة جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا
لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى

ويتحقق ذلك في حروف كلها زوايد قال وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
وحصل به الحروف ينبغي ان تفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس
والجشاء اذا حصل به حروف قال ومن عطس فقال له اخر يرحمك الله وهو في الصلوة
فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس
او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا قال وان استفتح ففتح رجل
في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان
من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل
منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان قل قال وان فتح
على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال
صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه وقراءته
ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة
الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة قال وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل
الى اية اخرى قال ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا
اراد جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام
مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا
الخلاف وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا نابت احدكم نائبة فليسبح قال ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح

العصر

العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح
الظهر بعدما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في
عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله قال واذا قرأ الامام من المصحف
فسدت صلوته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة اخرى
الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب
الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق
بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان قال ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح
انه لا تفسد بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان
المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة بالعمل الكثير ولم يوجد قال وان مرت امرأة
بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلوة مرور
شيء الا ان المار اثم لقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا
عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل
ولا يكون بينهما حايل ويحاذي اعضاء المار اعضاءه ولو كان يصلي على الدكان
قال وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا
صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله صلى
الله عليه وسلم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل
ينبغي ان تكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل
المقصود ويقرب من السترة لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى سترة فليدن
منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم

لانه صلى الله عليه وسلم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز

دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرء المار اذا لم يكن بين يديه

سترة او مر بينه وبين السترة لقوله صلى الله عليه وسلم فادرؤا ما استطعتم ويدرء

بالاشارة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة او يدرء بالتسبيح

لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره

للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كره لكم ثلثا وذكر

منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة

ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود عليه فيسويه مرة واحدة

لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ذر يا ابا ذر مرة او ذر ولان فيه اصلاح الصلوة

قال ولا يفرقع اصابعه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي

قال ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن

الاختصار ولان فيه ترك الوضع المسنون قال ولا يلتفت لقوله صلى الله عليه وسلم

لو علم المصلي من يناجي في الصلوة ما التفت ولو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة

من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلوته

بموق عينيه قال ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر نهاني خليلي عن

ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب

والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح قال ولا يرد

السلام بلسانه لانه كلام قال ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية السلام

تفسد صلوته قال ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود قال ولا يعقص

شعره

شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه صلى الله

عليه وسلم نهى عن ان يصلي الرجل وهو معقوص قال ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر قال

ولا يسدل ثوبه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل وهو ان يضع ثوبه على راسه

او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه قال ولا ياكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال

الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة

الصلوة مذكرة قال ولا بأس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره

ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف

ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على

القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد

يتحدث لان ابن عمر ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره قال ولا بأس بان يصلي

وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان عادة وباعتباره تثبت

الكراهة قال ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة

قال ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهية في

الاصل لان المصلي معظم قال ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه

او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا

فيه كلب او صورة قال ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار

جدا لا تعبد قال واذا كان التمثال مقطوع الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال لانه

لا يعبد بدون الراس فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا قال ولو كانت

الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف

ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان
تكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه قال ولو لبس
ثوبا فيه التصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جايزة في جميع ذلك لاجتماع
شرايطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع
الكراهة ولا تكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد قال ولا باس بقتل الحية والعقرب
في الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه
ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق
ما رويناه ويكره عد الاي والتسبيح باليد في الصلوة وكذا عد السور لانه ليس
من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انه لا باس بذلك في الفرايض والنوافل
جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل
الشروع فيستغني عن العد بعده **فصل** ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم
ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض
بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها قال ويكره المجامعة
فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه
بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه قال
ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم ياخذ
حكم المسجد وان ندبنا اليه قال ويكره ان يغلق باب المسجد في غير اوان الصلوة قال
ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه

لا يوجر عليه لكنه لا ياثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي
يفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل
يضمن **باب** صلوة الوتر الوتر واجب عند ابي حنيفة وقالا هو سنة لظهور
اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه
وسلم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر
امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت
بالسنة وهو المعني بما روي عنه انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه
واقامته قال والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عايشة رضي الله
عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث بتسليمة واحدة وحكى الحسن البصري
اجماع المسلمين على الثلث وهو احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول
والحجة عليهما ما رويناه قال ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا انه صلى
الله عليه وسلم قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء اخره قال ويقنت في جميع
السنة خلافا للشافعي في غير النصف الاخير من شهر رمضان لقوله صلى الله عليه وسلم
للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل قال ويقرأ في كل
ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران واذا اراد
ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها الوتر قال ولا يقنت في صلوة غيرها
خلافا للشافعي في الفجر لما روى ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر

شهرا ثم تركه قال فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه ولا يتابعه عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما
انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته فيه وقيل يقعد
تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز
الاقتدا بالشافعي المذهب وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدى
منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يصح الاقتدا به والمختار في القنوت
الاخفا لانه دعا

باب النوافل

قال السنة ركعتان قبل الفجر واربع
قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شا ركعتين وركعتان بعد المغرب
واربع قبل العشا واربع بعدها وان شا ركعتين والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
من ثابر على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر النبي
صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكره في الكتاب غير انه لم يذكر الاربعة قبل العصر ولهذا
سماه حسنا وخير ان شا ركعتين لاختلاف الاثار والافضل هو الاربع ولم يذكر
الاربع قبل العشا ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشا
وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة على ما
عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفيه خلاف الشافعي قال ونوافل النهار ان شا صلى بتسليمة ركعتين
وان شا اربعا ويكره الزيادة على ذلك واما نافلة الليل قال ابو حنيفة ان صلى
ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين
بتسليمة واحدة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثمانية في صلوة الليل ودليل الكراهة

انه صلى

انه صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد عليه تعليما للجواز
والافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند
ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي قوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل والنهار مثنى
مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العشا
اربعا رواه عايشة رضي الله عنها وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى
ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة واحدة لا يخرج عن العهدة بتسليمتين وعلى القلب يخرج
والتراويح تودى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

فصل

قال القراءة واجبة في الركعتين الاوليين وقال الشافعي في الركعات
كلها لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في
ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من
القران والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبناه في الثانية استدلالا
بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط
بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روى مذكورة صريحا
فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا
حلف لا يصلي قال وهو مخير في الاخريين معناه ان شا سكت وان شا سبح وان شا
قرا كذا روي عن ابي حنيفة وهو الماثور عن علي وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم
الا ان الافضل ان يقرا لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب على ذلك ولهذا لا يجب السهو
بتركها في ظاهر الرواية قال والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل

فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب
بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما
الوتر فللاحتياط قال ومن شرع في صلوة نافلة ثم افسدها قضاها وقال
الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع
قربة فيلزمه ضرورة صيانته عن البطلان قال وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين
وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما وهذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما
ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه
يقضي اربعا اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا
صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة وعلى هذا سنة
الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة قال
وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل
فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة
لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب
بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا يرى
ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على
تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان
التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها

بترك

بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء و
حكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا واذا ثبت هذا فنقول اذا
لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع
الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف فيصح الشروع
في الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده قال ولو قرأ في
الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح
الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الاول قال ولو قرأ
في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين لا غير بالاجماع لان عندهما لا يصح
الشروع في الشفع وعند ابي يوسف ان صح فقد اداها قال ولو قرأ في الاوليين
واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع قال ولو قرأ في الاخريين
واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع قال ولو قرأ في احدى الاوليين
واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة
لان التحريمة باقية وعند محمد عليه قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده
وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية وقال رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء
ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه قال ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى
اربعا عندهما وعند محمد ركعتين قال ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا
عند ابي يوسف وعندهما ركعتين قال وتفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يصلى بعد صلوة
مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل
كلها قال ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة القاعد

على النصف من صلوة ولان الصلوة خير موضوع فربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه
كيلا ينقطع به عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد
لانه عهد مشروعا في الصلوة قال وان افتتحها قايما ثم قعد بغير عذر جاز عند ابي حنيفة
وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر
القيام فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام
لم يلزمه القيام عند بعض المشايخ رحمهم الله ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي
جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي
على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النوافل او ينقطع هو عن القافلة اما الفرايض
مختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر
لانها اوكد من سايرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن
ابي يوسف انه يجوز ايضا في المصر ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر و
الحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة
نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته
على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود
فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل
ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم
خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة

ثم يوتر

ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه
واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في ترك المواظبة
وهو خشية ان يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع
اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة
تارك الفضيلة لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس
بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل
الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر
بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها
بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم
يذكر فيها قدر القراءة واكثر المشايخ على ان السنة الختم مرة فلا يترك لكسل القوم
بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر
بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم
يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع
ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل
لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيمت او خطب يقطع على
راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من الظهر
يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها
بالسجدة حيث يقطعها لانه بمحل الرفض ويتخير ان عاد فقعد فسلم وان شاء كبر قايما

اى الاربع

ينوى الدخول في صلوة الامام فاذا انتهى اليها يدخل مع القوم والذى يصلى معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل بعد صلوة الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلى لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال الا اذا كان ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعى الله مرة الا اذا اخذ المؤذن بالاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتى الفجر ان خشى ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلى ركعتى الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشى فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال واذا فاتته ركعتا الفجر

لا يقضيها

لا يقضيها قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح قال ولا بعد ارتفاعها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد احب الى ان يقضيها الى وقت الزوال لانه صلى الله عليه وسلم قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقى ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلى بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشىء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلى الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لها زيادة مزية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتى وقيل هذا في الجميع لانه صلى الله عليه وسلم واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة بدون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر هو يقول ادرك

فيه الحكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم يوجد لا في
القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال
زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان
الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول **باب قضاء
الفوائت** ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل
ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت مستحق وعند الشافعي مستحب لان
كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من نام
عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم
ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم
الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان
وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان
النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية
حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث فلو فاتته صلوات رتبها
في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات
يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد
الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين
الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت
ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو
قوله فان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد

على يوم

على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول
هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت
القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل
لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت
حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد فيمن
ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت كلها
جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان
اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى
العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا ان يكون في اخر الوقت وهي مسئلة
الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت ولهما
انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف
بطلان الاصل ثم الاصل يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر
انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال
وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وعلى هذا ابتناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما
بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر
ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء **باب سجود السهو** ويسجد للسهو

للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام
لما روي انه صلى الله عليه وسلم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لكل
سهو سجدتان بعد السلام وروي انه صلى الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو بعد السلام
فتعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر
فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام يجبر به وهذا الخلاف في الاولوية
ويأتي بالتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم والدعا في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعا موضعه
آخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها
وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة هو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن
في العبادة فتكون واجبة كالدما في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك الواجب
او تاخيره او تاخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى
عن تاخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به
فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة قال او ترك قراءة الفاتحة
لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد لانها واجبات فانه صلى الله
عليه وسلم واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى
جميع الصلوة فدل انها من خصايصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل
القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو
الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر يلزمه سجدتا السهو لان
الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في

المقدار

المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفا
لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك آية
واحدة عنده وعندهما ثلث آيات وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة
من خصايص الجماعة قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب
الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام
لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا فان سهى المؤتم لم يلزم
الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام
انقلب الاصل تبعا قال ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود
اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو
للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم
معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى
الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان
ما دون الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض
وسجد للسهو لانه اخر واجبا فان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا
خلافا للشافعي لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن
ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة
حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون
ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعه

لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف فيما اذا سبقه الحدث
في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد
الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه
الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة محل الرفض وان قيد الخامسة
بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام
وهي واجبة وانما يضم اليه اخرى ليصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها
بتحريمة مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على وجه
المسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون ولو قطعها لا يلزمه القضاء لانه
مظنون ولو اقتدى به انسان يصلي ستا عند محمد لانه المؤدى بهذه التحريمة
وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي
لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان
السقوط بعارض يخص الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما
وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط
الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع
الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل
رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام
من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد

ان يكون

ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه عن الصلوة على سبيل التوقف لانه
محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة
الى اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة
وفي تغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوة
وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع
فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له
استانف لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة
وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رايه لقوله صلى الله عليه وسلم من شك في صلوته
فليتحر الصواب وان لم يكن له راي بنى على اليقين لقوله صلى الله عليه وسلم من
شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام
اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية لغو وعند البناء على الاقل
يقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا
يركع ويسجد لقوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال
وان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل
سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه
شيء يسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد
والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء

وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على
ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله صلى الله عليه وسلم
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم
يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى
القبلة جاز لما رويناه من قبل الا ان الاولى هو الاول عندنا خلافا للشافعي لان
اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه
وبه تتادى الصلوة فان لم يستطع الايماء براسه اخرت عنه ولا يومي بعينه
ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر لما رويناه من قبل ولان نصب الابدال
بالراي ممتنع ولا قياس على الراس لانه يتادى به ركن الصلوة دون العين
واختيها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة عنه وان كان العجز
اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه
وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا
يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم
فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه
اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض تمها قاعدا
يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على
الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى
على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد استقبل بناء
على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته بايماء

ثم قدر

ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي
فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيى لا باس بان يتوكا على عصا او حائط
او يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره
عند ابي حنيفة لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما
يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز
الصلوة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا
من غير عذر جاز عند ابي حنيفة والقيام افضل وقالا لا يجوز الا من عذر لان
القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيه دوران الراس وهو كالمتحقق
الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الاختلاف والخروج افضل ان امكنه لانه
اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح وان اغمي عليه خمس
صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء
عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان
المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج و
الكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره
ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث
الاوقات عند محمد لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو الماثور عن
علي وابن عمر رضي الله عنهم

باب في سجدة التلاوة

قال سجود التلاوة
في القران اربعة عشر في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت

واقرا باسم ربك كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد
الثانية للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا
يسامون في قول عمر وهو الماخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع
على التالي والسامع سوا قصد سماع القران او لم يقصد لقوله صلى الله عليه
وسلم السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير
مقيد بالقصد واذا تلى الامام اية السجدة سجدها وسجد الماموم معه
لالتزامه متابعته واذا تلى الماموم لم يسجد الامام ولا الماموم في الصلوة
ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا
لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يودي الى خلاف موضوع
الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراة لنفاذ تصرف الامام عليه
وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان الا انه لا تجب على الحايض
بتلاوتها كما لا تجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل
خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا
وهم في الصلوة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها
ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة ويسجدونها
بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي
فلا يتادى به الكامل قال واعادوها بعدها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة
لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انها تفسد لانهم
زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد وان قراها الامام وسمعها رجل

ليس

ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه
صار مدركا لها بادراك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه
لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق
السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة
لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص ومن تلا سجدة فلم
يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجد اجزاته السجدة عن التلاوتين لان
الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى
بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال
المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها يسجد لها
ولم تجزه السجدة الاولى لانه لا وجه الى الحاق الثانية بالاولى لانها صلوتية
ولا الحاق الاولى بالثانية لانه يودي الى سبق الحكم على السبب لان الثانية هي المستتبع
ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزاته سجدة واحدة فان
قراها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقراها سجد بها ثانية وان لم يكن سجد
للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو
تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا
يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك وفي
تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح
وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب

لان السبب في حق السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح
انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد
ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا
تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة
قال ويكره ان يقرا السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه
الاستنكاف عنها ولا باس بان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها
قال واحب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا
اخفاءها شفقة للسامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذي
يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام
لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف بيومين
واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما
والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل وهو قريب من
الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر بالسير في
البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل قال وفرض المسافر في
الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة
اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا
اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية
قدر التشهد اجزاته والاخريان نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا
لتاخير

السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال
اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها
فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا
يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر
وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث
فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهم والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير
الى انه لا تصح نية الاقامة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد
غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر باذربيجان
ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض
الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة لان الداخل
بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا
اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم
وعند زفر تصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند
ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة
من اهل الكلا وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك
عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وان
اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية
كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة

لم يجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون
اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين
ركعتين سلم واتم المقيمون لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد
في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار
مودى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض
فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا
قوم سفر لانه صلى الله عليه وسلم حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل
المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه صلى الله عليه وسلم ؟؟
يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن
فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق له
وطنا الا يرى انه صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين
وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة
يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر
يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في الموضعين يقتضي اعتبارها في مواضع
وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير
مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر
قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان
القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم
الاداء في الوقت والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي
سفر

ـية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب
التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية
ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة باب الجمعة لا تصح
الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله صلى الله عليه وسلم
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وعنه انهم اذا
اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار
الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج
اهله قال وتجوز بمنى ان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في
ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء
وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور
الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع
عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه
تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله صلى
الله عليه وسلم اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل
الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي صلى الله عليه وسلم
ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب
خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة

لان القيام فيها متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان
ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفة التوارث
وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة وقالا
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة او التحميدة لا تسمى
خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله
تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل
وصلى ومن شرايطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة
ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال العبد الضعيف والاصح ان هذا قول ابي
يوسف وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع
الصحيح انما هو الثلثة لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام
فلا يعتبر منهم قال وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر
عند ابي حنيفة وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع
وسجد بنى على الجمعة في قولهم خلافا لزفر هو يقول انه شرط فلا بد من دوامه
كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي
حنيفة ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها
ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة
فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا ينعقد بهم
الجمعة فلا يتم بهم الجمعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا
عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد

مشغول

بخدمة المولى والمراة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر
فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصار
كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال
زفر لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان هذه رخصة فاذا
حضروا يقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح لامامة
الرجال وينعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بالطريق
الاولى قال ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر
له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة
اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة الى الاصل ولنا
ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاط
باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرايط
لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه والامام
فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها وصار
كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل
منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس
بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر
وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور
قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم

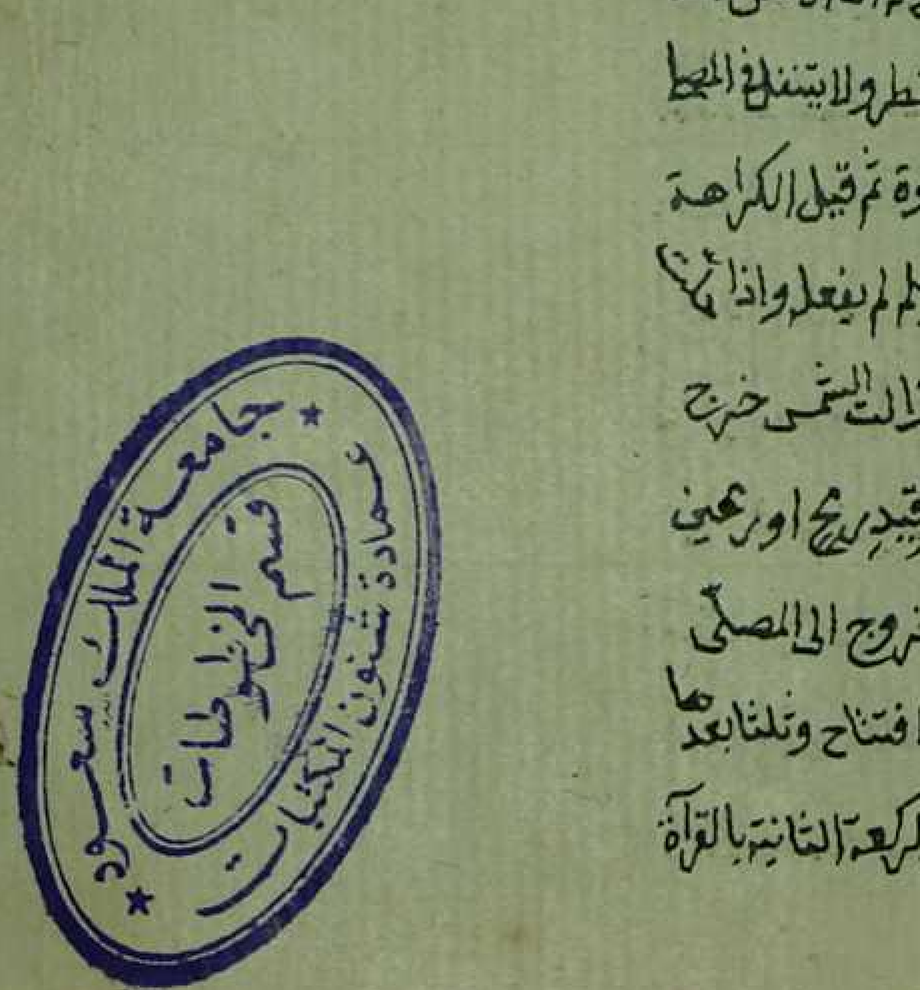
لاجتماع شرايط ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليه الجمعة
لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه
في التشهد او في سجود السهو الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات
بعض الشرايط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا
محالة على راس الركعتين اعتبار الجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال
النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى تشترط نية الجمعة وهي ركعتان
ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على الاخر واذا خرج
الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته
والكلام قال العبد الضعيف عصمه الله هذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس
بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال
بفرض الاستماع ولا استماع ههنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد ولابي حنيفة قوله صلى
الله عليه وسلم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام
قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس
البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع و
اذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى
التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا
قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول
اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام

باب العيدين

قال وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير

عيدان

اجتمعا في يوم فالاولى سنة والثانية فريضة ولا يترك واحد منهما قال
العبد الضعيف عصمه الله هذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو
رواية عن ابي حنيفة وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها وجه
الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال
لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر
ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه صلى الله عليه
وسلم كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه
يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه
صلى الله عليه وسلم كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويودي صدقة
الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند
ابي حنيفة في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء
الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى
قبل العيد لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة
في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعل واذا حلت
الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج
وقتها لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين
ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى
من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها
يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة



ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود وهو قولنا وقال
ابن عباس يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرا
وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفا فاما
المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ
بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة
الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي
الثانية لم توجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي اخذ بقول ابن
عباس الا انه حمل المروي كله على الزوايد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر
او ستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي
الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه
قال ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم
الناس فيهما صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة
العيد مع الامام لا يقضيها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف الا بشرايط
لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال
صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث
عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم
الثاني عند العذر ويستحب في اليوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويوخر

الاكل

الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم
في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه
صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل و
يخطب بعدها خطبتين لانه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل ويعلم الناس
فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا
لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة في اليوم الاضحى صلاها من الغد او بعد الغد
ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها
لكنها مسيء بالتاخير بغير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه
الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها
بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة
دونه كساير المناسك فصل في تكبيرات التشريق ويبدأ بتكبير التشريق
بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة
وقالا يختم عقيب العصر من اخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة
فاخذا بقول علي اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ هو بقول
ابن مسعود اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور
عن الخليل صلوات الله عليه وسلامه وهو عقيب الصلوات المفروضة على المقيمين
في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وليس على جماعات النساء اذا لم يكن
معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا

من قبل والتشريق هو التكبير لغة كذا نقل عن الخليل بن احمد لان الجهر بالتكبير
خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرايط الثلاثة ويجب على النساء اذا
اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال
يعقوب صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة دل ان الامام
وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام
فيه واجبا وانما هو مستحب **باب** صلوة الكسوف اذا انكسفت الشمس
صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي
ركوعان لرواية عايشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر والحال اكشف على
الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة
وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة اما التطويل في القراءة فبيان الافضل
ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف
احدهما طول الاخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عايشة انه صلى الله
عليه وسلم جهر فيها ولابي حنيفة رواية ابن عباس والسمرة والترجيح قد مر
كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء قال ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الافزاع شيا فارغبوا الى الله تعالى
بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي
يصلي بهم الجمعة وان لم يحضر صلى الناس فرادى عن الفتنة وليس في كسوف
القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل ولخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الاهوال شيا فافزعوا الى الصلوة

وليس

وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل **باب** الاستسقاء قال ابو حنيفة
ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما
الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا
الاية ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه صلوة وقالا يصلي الامام
بالناس ركعتين لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلوة رواه
ابن عباس قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم تكن سنة وقد ذكر في الاصل قول
محمد وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه
صلى الله عليه وسلم خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف
خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده
ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة وحول
رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال العبد الضعيف عصمه الله هذا قول محمد اما
عند ابي حنيفة لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بساير الادعية وما رواه كان تفاؤلا
ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم امرهم بذلك ولا يحضر
اهل الذمة للاستسقاء لانه استنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة
باب صلوة الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس
طايفتين طايفة الى وجه العدو وطايفة خلفه فيصلي بهذه الطايفة ركعة
وسجدتين واذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطايفة
الى وجه العدو وجاءت تلك الطايفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجد
سجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة

الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا
ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطايفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة
لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود ان النبي صلى الله
عليه وسلم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعها
في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال وان كان الامام مقيما صلى بالطايفة الاولى
ركعتين وبالطايفة الثانية ركعتين لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى بالطايفتين
ركعتين ركعتين ويصلي بالطايفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة
واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم
السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه صلى الله
عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال
لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومون بالركوع والسجود
الى اي جهة شاؤوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم
فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد انهم يصلون بجماعة
وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان **باب الجنايز** واذا احتضر
الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر
لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو
السنة ولقن الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة
ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب الى الموت فاذا مات شد لحياه وغمض
عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل** في الغسل

واذا ارادوا

واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته
خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا
ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤوه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة
الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا
بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله صلى الله
عليه وسلم ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في
التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته
بالخطمي ليكون انظف لهم ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى
يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه
ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه
شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة
ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطيب سنة والمساجد ويجعل الميت في اكفانه اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح
شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عايشة علام تنصون
ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع
الوسخ تحته وصار كالختان **فصل** في التكفين السنة ان يكفن الرجل في ثلثة
اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلثة اثواب
بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حياته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على
ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه

اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم
واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر
فلفوه بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليها
الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من
قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عقد وصيانة عن الكشف
وتكفن المراة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق
ثديها لحديث ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة
اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا
على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان والخمار وهي كفن الكفاية ويكره اقل من
ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان
مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة
وتلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم
الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم اللفافة وتجمر الاكفان قبل ان يدرج
فيها الميت وترا لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار
هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة **فصل** في الصلوة على
الميت واولى الناس بالامامة السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به
وان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر يستحب تقديم امام الحي
لانه رضيه في حال حيوته قال ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح
فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء

وان صلى

وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها
غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن اخرهم الصلوة على قبر النبي صلى الله عليه
وسلم وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لان النبي صلى
الله عليه وسلم صلى على قبر امراة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة
ذلك اكبر الراي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد
الله تعالى عقيبه ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر تكبيرة يدعو
فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه صلى الله عليه وسلم كبر
اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم
خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار
والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر
للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله
لنا شافعا ومشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر
اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان
الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق
لا يبتدي بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر
الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل
والمراة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده
اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء راسه
ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله

ان جازبها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم
في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة
فلا يجوز تركه من غير عذر ولا باس بالاذن في الصلوة الجنازة لان التقدم حق
الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام
وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة
لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات
ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد خلاف المشايخ ومن استهل
بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل المولود صلي
عليه ومن لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه
سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه
لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي
صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل
لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم
يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط
وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي في حق ابيه
ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة
سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيها بل يلقى **فصل** في حمل الجنازة واذا
حملوا الميت على سريره اخذوه بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه
تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان

يضع

على اعلى صدره نسخه

يضع السابق على اصل عنقه والتالي على اعلى صدره ولان جنازة سعد بن
معاذ هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون
الخبب لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره
ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون
والقيام امكن منه قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها
ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب
فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق
لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا لما روي انه
صلى الله عليه وسلم سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه
واضطربت الرواية في ادخال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وضع في لحده يقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قال صلى الله عليه وسلم حين وضع
ابا دجانة في القبر ويوجهه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوي اللبن عليه لانه صلى الله
عليه وسلم جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد
ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف
ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البنا والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره
تفاؤلا ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه صلى الله
عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح
اي لا يربع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي

والطن بالضم حزمة القصب صح

صلى الله عليه وسلم اخبر انه مستتم **باب الشهيد** الشهيد من قتله المشركون
او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن
ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال النبي صلى الله عليه وسلم فيهم
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر
بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل
وكذا خروج الدم من غير موضع المعتاد كالعين ونحوه من موضع غير
معتاد والشافعي يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغني
عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى
بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل
الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء
احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي
حنيفة وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب
للشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع
الجنابة وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا
الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية
وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف
اغنى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن
في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع
عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس
الكفن

الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤوا اتماما للكفن ومن ارتث غسل
وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر
الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوي
او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا و
الكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه
الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي
حيا حتى مضى وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا
في ذمته وهو من احكام الاحياء قال العبد الضعيف عصمه الله وهذا مروي عن
ابي يوسف ولو اوصى بشيء من امور الاخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف لانه ارتفاق
وعند محمد لا يكون ارتثاثا لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل
لان الواجب فيه القسامة والدية فخف الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
وعرف قاتله لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا
اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في
الجنايات ان شاء الله ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق
مستحق وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله فلا يلحق بهم ومن قتل من
البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا لم يصل على البغاة **باب**
الصلوة في الكعبة الصلوة في الكعبة جايزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما
ولمالك في الفرض لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة
استجمعت شرايطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام

بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد
امامه على الخطا بخلاف مسئلة التحري ومن جعل ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته
لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا
بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن
في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على
ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهوا الى عنان
السما عندنا دون البنا لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بنا بين يديه
الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الزكوة

بسم الله الرحمن الرحيم الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ
المسلم اذا ملك نصابا كاملا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله
تعالى واتوا الزكوة ولقوله صلى الله عليه وسلم ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة
والمراد بالوجوب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها و
البلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق من الكافر
ولا بد من ملك مقدار النصاب لان النبي صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ولا بد
من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النما وقدرها الشرع بالحول لقوله صلى
الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن من الاستنما
لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه
ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر بهذا وقيل على التراخي

لان جميع

لان جميع العمر وقت الادا ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي
والمجنون زكوة عندنا خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بساير
المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتادى الا
بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلا ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه
مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في
بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض شهر رمضان وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر
الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر
الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس
بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده و
من كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه عندنا وقال الشافعي تجب لتحقق السبب
وهو ملك نصاب كامل تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالما
المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل
اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى
لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقا النصاب لانه ينتقص
النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي
عنه لانه لا مطالب له من جهة العباد عند الاستهلاك بخلاف النصاب القايم لان له مطالبا
وهو الامام في السوايم ونايبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه قال وليس في دور
السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح
الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا

كتب العلم لابطحها والات المحترفين لما قلنا ومن له على اخر دين فجحده سنين
ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس
وهي مسئلة المال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي ومن جملته المال المفقود
والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون
في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة وجه وجوب صدقة الفطر
بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف وله ان السبب قد تحقق وفوات
اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي لا زكوة في مال الضمار
ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه
وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي
المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ ولو كان الدين على مقر ملي او معسر
تجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه
بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان
تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو
يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقرا
ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية
بالعمل وهو ترك التجارة ولو نواها بعد ذلك لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في
ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه
للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل

ولو ملكه

ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح من العقود ونواه للتجارة
كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا يصير للتجارة لانها لم تقارن
عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او
مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل
فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية
في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان
الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط
زكوة المودى عند محمد لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير
متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول **باب صدقة السوايم**
فصل في الابل قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سايمة وحال
عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس
عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت
في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي
التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة
وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي
التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون
الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت
كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف
الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه

وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها
ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فتكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة
ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا
عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت
مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب
في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
من غير شرط عود ما دونها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في اخر ذلك في كتاب
عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فيعمل بالزيادة والبخت
والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولها **فصل** في البقر ليس في اقل من ثلثين
من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة
وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة
بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا فاذا زاد على الاربعين وجب
في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة الزائدة ربع عشر
مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت
نصا بخلاف القياس ولا نص هاهنا وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء
حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب

على ان يكون

على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد
لا شيء في الزيادة حتى يبلغ الى ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم
لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد
قيل ان المراد منها الصغار ثم في ستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير
الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقول النبي صلى الله عليه وسلم
في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر
سواء لان اسم البقر يتناولها اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه
في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث في يمينه لا ياكل لحم بقر **فصل** في الغنم ليس
في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها
الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين
فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه الى اربعمائة فاذا بلغت اربعمائة ففيها
اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء
لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويوخذ الثني في زكوتها ولا يوخذ
الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتت عليها اكثرها وعن ابي حنيفة
وهو قولهما انه يوخذ الجذع لقوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا الجذع والثني
ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه
مرفوعا وموقوفا لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط

وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز الاضحية به عرف نصا
والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ في الزكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم
الشاة ينتظمهما وقد قال صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة **فصل**
في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل
فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي
حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم
في عبده ولا في فرسه صدقة وله قول النبي صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينار
او عشرة دراهم وتأويل ما روي فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت
والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها
لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في
البغال والحمير لقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا
الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كساير الاموال التجارة
فصل وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة عند ابي حنيفة وهذا
آخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر
ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي وجه
قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني
تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الاخير ان المقادير
لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد

من المسان

من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة حتى لو هلك
المسان بعد حولان الحول سقطت الزكوة عن الكل عند ابي حنيفة لان وجوب
الزكوة يتعلق بالمسان وقد فات وعند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين
من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان
واحد ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا يثنى الواجب ثم لا يجب حتى
يبلغ مبلغا لو كانت مسانا يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين
في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا
الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي
العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب
عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ
الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائزة عندنا على ما
نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب
او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة قال
ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر
والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا
ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا للقيد
بالشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل
ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول قال وليس في العوامل
والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك لظواهر النصوص ولنا قوله صلى الله

عليه وسلم

ليس في العوامل والحوامل والعلوفة ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب
هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان
في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي
بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان
القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا
من حواشي اموالهم اي من اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له
نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي
لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح
لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في
الارباح والاولاد لان عندها يتعسر التمييز فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد
وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في
النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب
بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط بقدره
لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله صلى
الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ
عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفي الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف
الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك
بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب

الاول

الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ثم الى النصب
شائعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام
لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج
لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع
التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات
فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المراة
ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ
من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت
الزكوة وقال الشافعي اذا هلك بعد التمكن من الاداء لا يسقط لان الواجب في الذمة
فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كما اذا استهلكه ولنا ان الواجب
جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط
بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل
يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك
البعض يسقط بقدره اعتبارا بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب
جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما لو كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك و
يجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب
واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم
صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية

اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه صلى
الله عليه وسلم كتب الى معاذ ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل
عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعين
فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة وقال
صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته بحسابها وهو قول الشافعي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم في حديث علي وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة
وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء ليتحقق الغنى وبعد النصاب
في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم
في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع
وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة
وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان
عمر واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة
واذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض ويعتبر ان يكون قيمته نصابا
لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا
الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في
الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر
العروض الا اذا كان تخلص منه فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة قيمة
ولا نية التجارة فصل في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من
ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال

ما يكون

ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل
قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس
فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما يجب بحساب ذلك وهي مسألة الكسور
وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما قال
وفي تبر الذهب والفضة وحليهما وانيتهما الزكوة وقال الشافعي لا يجب في حلي
النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نامي
ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب فصل
في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا
من الورق او الذهب لقوله صلى الله عليه وسلم فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي
درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط
نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق
الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل خيره لان
الثمن في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن
ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة
المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد يقومها
بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا
في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال
في اثنائه اما لا بد منه في الابتداء للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب
ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل

حكم الحول فلا يجب الزكوة لانعدام حول النصاب ولا كذلك في المسئلة الاولى لان
بعض النصاب باق فيعتبر ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب
في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة
للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة
وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل
ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان ان المعتبر
فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين
وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون
الصورة فيضم بها

باب فيمن يمر على العاشر

اذا مر على العاشر
بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين حلف وصدق والعاشر من
ينصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر تمام
الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين
وكذا اذا قال اديتها الى عاشر اخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر اخر
لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن في تلك السنة عاشر
اخر لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان
الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا
الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت
بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى
المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل

الزكوة

الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح
ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع
الصغير ويشترط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى ولصدق
دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال
وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى
تلك الشرايط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن
امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية
غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد لانه يبتنى عليه فانعدمت
صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها
لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ منه زكوة
او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من
القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى
الحماية قال وان مر حربي بمايتي درهم ولا يعلم كم ياخذون منا ناخذ منهم العشر
لقول عمر فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع العشر او نصف
العشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا
لا ياخذون اصلا لا ناخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق
قال وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ

في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظ ولان حكم الامان الاول باق
وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل
المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج في يومه ذلك عشره ايضا لانه
رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال قال فان مر ذمي
بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال
الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم
وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر
وان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وجه الفرق على الظاهر ان
القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها
هذا الحكم والخمر منها لان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا
يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على
غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى
المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوايم ومن مر على العاشر بمائة درهم
واخبره ان له في منزله مائة اخرى وقد حال عليه الحول لم يزك المائة التي
مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولو مر بمائة درهم بضاعة
لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوتها قال وكذا المضاربة يعني اذا مر
المضارب به على العاشر وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لقوة حق
المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا
فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نايب

عنه

عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيوخذ منه لانه مالك له
ولو مر عبد ماذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشره قال ابو يوسف لا ادري
ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما
انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل
في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان
هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة
على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون في حكم النيابة الرجوع
في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يوخذ منه لان الملك له الا
اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال ومن مر على عاشر
الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر
اهل العدل لان التقصير جاء من قبله حيث مر عليه **فصل** في المعدن والركاز
قال معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض خراج
او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رح لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده
اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا
يشترط الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وفي
الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة
وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن
في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد
فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد

ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس
لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء
فكذا في هذا الجزء ولان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيه وان
وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان وجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير
ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في
الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة قال وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس
عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات
ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة
اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش
عليها الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه
للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض
مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند
ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح
لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر
كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن
لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك
يعرف في دار الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد قال ومن دخل دار الحرب
بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد

صاحبها

صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص
فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر قال وليس في الفيروزج
يوجد في الجبال خمس لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول
ابي حنيفة اخرا خلافا لابي يوسف ولا خمس في العنبر واللؤلؤ عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تستخرج من البحر خمس لان عمر اخذ
الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه
غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر فيما دسره البحر وبه نقول
متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها
لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا
او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له
ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى
الله عليه وسلم وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف في الموضعين في اشتراط
النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغنى ولابي حنيفة قوله
صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه
زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما
ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه
للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضروات

اي فتعين نفي العشر ح

صدقة والزكوة غير منفي فتعين العشر ولهما روينا ومرويهما محمول على صدقة
يأخذها العاشر وبه يأخذ ابو حنيفة فيه ولان الارض قد يستنمى بما لا يبقى
والسبب هو الارض النامية ولهذا يجب فيه الخراج اما الحطب والقصب والحشيش
فلا يستنبت في الجنان عادة بل ينفى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة
او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب
السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف
السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما قال وما سقي بغرب
او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى
بالسماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما هو في السائمة
وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغ
قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير
الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ
الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل
ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امنا لان التقدير بالوسق كان لاعتبار انه اعلى
ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي لا يجب العشر
لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وفي العسل عشر
ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منها بخلاف
دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة يجب فيه العشر
قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه

انه لا شيء

انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يؤدون
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة امنا وعن محمد خمسة افراق
كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا الخلاف في قصب السكر
وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب
لانعدام السبب وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج
قال وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب اجر العمال ونفقة لان النبي
صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال
تغلبي له ارض عشر فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة وعن محمد
ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير
المالك فان اشتراها منه ذمي فهو على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في
الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا ان اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة
سواء كان اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى
المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي
الى التضعيف وقال في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف
النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتأتى
الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو
كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه
الخراج عند ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف عليه العشر
مضاعفا ويصرف الى مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل

وعند محمد هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية
يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وان اخذها منه مسلم
بالشفعة او ردت على البايع بفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول
فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم
الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشرا لكونه مستحق الرد
واذا كان لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء
العشر واذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور
مع الماء وليس على المجوسي في داره شي لان عمر جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا
فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة فيتعين
الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان
عند محمد عشرا واحدا وعند ابي يوسف عشرين وقد مر الوجه ثم الماء العشري
ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي
الانهار التي شقها الاعاجم وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند
محمد لانها لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف لانه يتخذ عليه القناطر
من السفن وهذا يد عليها قال وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في
ارض الرجل التغلبي يعني العشر المضاعف عنه في العشرية والخراج الواحد في الخراجية
لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمراة
اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير والنفط
في ارض العشر شي لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه

ارزاق

في ارض

في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق
بالتمكن من الزراعة **باب** من يجوز دفع الصدقة اليه ومن
لا يجوز الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهذه ثمانية
اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم
وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شي والمسكين من لا شي له وهذا
مروي عن ابي حنيفة وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف
واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام
ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا
للشافعي لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه
شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول صلى الله
عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة
في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من
لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في
اصلاح ذات البين واطفاء النايرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة
عند ابي يوسف لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روي
ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه
الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل
من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شي له فيه قال فهذه جهات الزكوة وللمالك
ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف

الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام وحرف اللام للاستحقاق ولنا ان
الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة
حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاتها والذي
ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي
لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم ويدفع اليه
ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا
بالزكوة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا
حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت
لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير
لا يقتضي التمليك منه سيما من الميت ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك
ذهب اليه في قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك
ولا يدفع الى غني لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على
الشافعي في غني الغزاة وكذا حديث معاذ على ما روينا قال ولا يدفع المزكي زكوته
الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك
بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع عادة
ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة لما ذكرنا وقالا تدفع لقوله صلى الله عليه وسلم
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق
قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وام ولده لفقد
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد

قد اعتق

قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر
مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا
كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار
ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله صلى الله عليه وسلم
يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها معشر
بخمس الخمس من الغنيمة بخلاف التطوع لان المال ههنا يتدنس باسقاط الفرض
اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل العباس وآل جعفر
وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون
الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى
لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا
بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر
حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة
قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او ها شمي
او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه
الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني
والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه يا يزيد لك
ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبه

عليه القبلة وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجوز والظاهر الاول وهذا اذا تحرى
فدفع في اكبر رايه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رايه
انه مصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده
او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر
ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به
والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها
الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف
ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب
ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز
لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه
لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان تغني بها انسانا احب
الى معناه الاغناء عن السوال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد
الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ وفيه رعاية حق
الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من
الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها
لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

واجبة على الحر
المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وسلاحه
وفرسه وعبيده اما وجوبها فلقوله صلى الله عليه وسلم في خطبته ادوا عن كل
حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير

رواه

رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم
القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله صلى
الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من
يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى
في الشرع فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة
الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النماء ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب
الاضحية والفطرة قال يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر قال فرض رسول الله صلى
الله عليه وسلم زكوة الفطرة على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار
لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة
السببية الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم
والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده
الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا
للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي
عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها
في غير الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله
لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا
لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره
وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا عن مماليكه للتجارة خلافا

للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا
وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثني والعبد بين الشريكين
لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا
العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس
دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه
لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم عن عبده
الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس ادوا
عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق
والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله
ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته
على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار
لان الولاية له وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا
ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا
تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف فصل في مقدار الواجب
ووقته الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر
او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن
ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك
صاع لحديث ابي سعيد الخدري قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولنا ما

ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم وما
رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله
انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما بجميع اجزائه ويلقى من التمر النواة ومن
الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا
وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز
يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة و
عند محمد يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن
ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابو جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش
تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي والصاع عند
ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث
رطل وهو قول الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا اصغر الصيعان
ولنا ما روي انه النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون
الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي
بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر
تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده
له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص واختصاص
الفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة قبل الخروج الى المصلى

لانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل
الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه
ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح
وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها
معقول فلا يتقدر وقت الادا فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

بسم الله الرحمن الرحيم الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب
ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل
فان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا تجزيه
اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع
ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول
الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب
الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه ونفسرها ان شاء الله تعالى وجه قوله
في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه
لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف
النفل لانه متجز عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي برؤية
الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول
على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه صوم يوم
فيتوقف الامساك من اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا
لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة

الوجود

الوجود بخلاف الحج والصلوة لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء
لانه توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل بخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قرانها بالاكثر
فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف
النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر
الى وقت الضحوة الكبرى لا الى وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا
فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب
من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي في نية
النفل عابث وفي مطلقها له قولان لان بنية النفل معرض عن الفرض ولنا ان الفرض
متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه [illegible]
واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت
الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند
ابي يوسف ومحمد لان الرخصة انما ثبتت كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق
بغير المعذور وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه
لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه في الحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة
وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم فكان
والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز
الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين في الابتداء والنفل كله يجوز
بنية قبل الزوال خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم بعد ما يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع كان صياما خارج رمضان

هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى
بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجز
عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك
في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة لقهر النفس وهو انما
يتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا
الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم
الهلال اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين
يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل الا بدليل زايد ولم يوجد ولا يصومون
يوم الشك الا تطوعا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه
من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو
مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر
ان هذا اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان
كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب
اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه
من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا
لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان
المنهي وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا التقدم بكل صوم والكراهية
هنا لصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو

حجة

حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا
رمضان بصوم يوم ولا بيومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يوديه قبل اوانه
ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذلك اذا صام ثلثة ايام
من اخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل
الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم
المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار
نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من
رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته
فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء غدا يفطر وان لم يجد يصوم والخامس
ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان
فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان
اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب اخر لان الجهة
لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه
فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره
لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه
من شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه
لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن راى هلال رمضان وحده صام
وان لم يقبل الامام شهادته لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد راى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة

ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا
ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل
ثلثين يوما لا يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك
في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان
بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا
كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة
ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي
عدلا او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب
الكتاب يدخل المحدود في قذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة
انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه
ما ذكرناه وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال هلال
رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد
وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بها بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة
الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت
بشهادة القابلة قال واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع
كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب
التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم

من موضع

من موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف
خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر و
ذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه
الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر قال ومن راى هلال
الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة
لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه تعلق به نفع العبد
وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه والاضحى كالفطر في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما
يروى عن ابي حنيفة انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم
الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الشهادة حتى يراه جماعة يقع العلم بخبرهم
كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى
وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم
اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو
الامساك عن الطعام والشراب والجماع نهارا مع النية في الشرع لانه في حقيقة
اللغة هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها
العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان
تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن
الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء **باب**
ما يوجب القضاء والكفارة واذا اكل الصايم او شرب او جامع نهارا ناسيا
لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار

كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي اكل او شرب
تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في حق الاكل والشرب
ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة ولا مذكر
في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطيا
او مكرها فعليه القضا خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده
وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان
كالمقيد والمريض في قضا الصلوة قال فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله صلى الله
عليه وسلم ثلث لم يفطرن الصايم القي والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امراة فامنى لما
بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا قال ولو ادهن
لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما رويناه ولو اكتحل لم يفطر لانه
ليس بين العينين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام
لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل
لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على
السبب على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى ولو انزل بقبلة او لمس فعليه القضا
دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضا
احتياطا اما الكفارة فيفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود
قال ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره له ان لم يامن
لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بالعاقبة وان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم

يامن

يامن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانه قلما يخلو عن الفتنة
قال ولو دخل في حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه
لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه
لا يستطاع الامتناع عنه اذا آواه خيمة او سقف قال ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر
وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر
لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة
ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة
وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه
كما روي عن محمد ان الصايم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو
اكلها ابتدا يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه
القضا دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام
متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع قال فان ذرعه القي لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم
من قاء فلا قضا عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضا ويستوي فيه ملا الفم
وما دونه فلو عاد وكان ملا الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض
به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع
وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال
بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملا الفم فعاد لم يفسد صومه
لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج

فاشبه الغبار والدخان لعدم الامكان الامتناع عنه واختلفوا في الفطر والذباب

وعند محمد يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال وان اعاد فكذا فان
استقاء عامدا ملأ فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه
لعدم الصورة وان كان اقل من ملأ فيه فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي
يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان
اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملأ الفم لكثرة الصنع قال
ومن ابتلع الحصاة او النواة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة
عليه لعدم المعنى قال ومن جامع عامدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا
للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين
اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق بدونه وانما ذلك شبع وعن
يفة لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح
انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة قال ولو جامع بهيمة او ميتة
فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لان الجناية تكاملها بقضاء
الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم ان عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل
تجب على المراة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله و
انما هي محل الفعل وفي قول يتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور
والاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا تحمل فيها
لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى
فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف

القياس

القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت
بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا
عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار
لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت
فقال ماذا صنعت قال واقعت امراتي في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله
عليه وسلم اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين
فقال هل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتى بعرق من تمر ويروى بعرق
فيه خمسة عشر صاعا فقال صلى الله عليه وسلم فرقها على المساكين فقال والله
ما بين لابتي هذه المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك
يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب
وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه قال ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه
القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس في افساد صوم غير
رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن
او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولوجود
معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدامه
صورة ولو اقطر في اذنه الماء او ادخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة
بخلاف ما اذا دخله الدهن ولو داوى جائفة او آمة بدواء فوصل الى جوفه
او دماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن

بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدوا ولان
رطوبة الدوا تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف
اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها قال ولو اقطر في احليله لم يفطر
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكانه وقع عند
ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة
ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق
شيا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم
على الفساد ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا
ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على
نفسها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما
يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما
لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض الصوم ولانه يتهم بالاكل
فلا يكره للمراة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال
على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنسا ولا باس بالكحل
ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم وقد ندب النبي
صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشورا والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال
للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن
من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون
وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله صلى الله عليه وسلم

خير

خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر
المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة والاليق به الاخفا بخلاف
الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالما لما روينا

فصل

ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي
لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوت العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة
المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضره
بالصوم فصومه افضل وان افطر وقضى جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل
نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي
الفطر افضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل
الوقتين فكان الادا فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد واذا مات المريض والمسافر
وهما على حالهما لم يلزمهما القضا لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض و
اقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضا بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك
بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا
بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر و
الفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسالة
السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك قال وقضا رمضان ان شا فرقه
وان شا تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط
الواجب فان اخره حتى دخل رمضان اخر صام الثاني وقضى الاول بعده
لانه وقت القضا ولا فدية عليه لان وجوب القضا على التراخي حتى كان له

ان يتطوع قال والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا
وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا
للشافعي فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف
القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب
والولد لا وجوب عليه اصلا قال والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر
ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية طعام مسكين وقيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم بطل
حكم الفدا لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم
عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الادا
في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصا عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا
الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي يجري فيه النيابة ولنا انه عبادة
ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصا دون الوراثة لانها جبرية ثم هي تبرع ابتدا
حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم
يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صلوة التطوع او في صوم التطوع
ثم افسده قضاه خلافا للشافعي لانه تبرع بالمودى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا
ان المودى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي يجب القضا
بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح
بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي

اواسلم

او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا
فيه لا قضا عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب
والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان
السبب فيها الجزء المتصل بالادا فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول
و[illegible] الاهلية معدومة عنده وعند ابي يوسف اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال
فعليه القضا لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية
الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون
الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبي اهل له واذا
نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر
لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم
لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح
له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه
الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه
الاغما لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه
وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه غير يوم تلك
الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان يتادى بنية واحدة
بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه
تخلل بين كل يومين ما ليس بزمان هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه
رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا

في التاخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك وهو يعتبره بالاغما
ولنا ان المسقط هو الحرج والاغما لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه
فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى منه خلافا لزفر والشافعي
هما يقولان لم يجب عليه الادا لانعدام الاهلية والقضا مرتب عليه وصار كالمستوعب
ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية في الذمة وفي الوجوب فايدة وهو
صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادايه بخلاف المستوعب لانه يحرج في
الادا فلا فايدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي
قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق
بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض
المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاوه وقال زفر
يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك فعلى اى وجه
يوديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك
لجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر
في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل فلا كفارة عند ابي حنيفة وقال
زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا
اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب
ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية
واذا حاضت الصايمة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج
في قضايها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحايض في بعض

النهار

النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف
كل من صار اهلا للزوم وهو لم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف
فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطيا ولنا انه قضاء
لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحايض والنفسا والمريض
والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب
تحققه عن الصوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع او افطر
وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق
الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضا لانه حق مضمون بالمثل
كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه
قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الثاني
وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان
في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوى
الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب ذلك عليه ولو اكل فصومه
تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت
الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء
لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر
طالع فعليه قضاوه عملا بغالب الراى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضا
عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله فلو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر

اى ما ملنا

على الاصل فلا تتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو
النهار ولو اكل فعليه القضا عملا بالاصل وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه
القضا رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انه لم تغرب
ينبغي ان يجب عليه الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا
فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضا دون الكفارة لان الاشتباه
استند الى القياس فتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وفي
رواية عن ابي حنيفة انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول
قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس ولا تنتفي بالعلم كوطء الاب جارية
ابنه ولو احتجم فظن انه يفطره ثم اكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضا والكفارة
لان الظن ما استند الى دليل شرعي في حقه الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى
دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد لان قول الرسول
صلى الله عليه وسلم لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان
على العامي الاقتدا بالفقها لعدم الاهتدا في حقه الى معرفة الاحاديث وان
عرف تاويله يجب الكفارة لانتفا الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة
لمخالفته القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضا والكفارة كيف
ما كان لان الفطر يخالف القياس والحديث متاول بالاجماع واذا جومعت النائمة
او المجنونة وهي صائمة فعليها القضا دون الكفارة وقال زفر والشافعي
لا قضا عليهما اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ هنا لعدم القصد ولنا ان النسيان
يغلب وجوده وهذا نادر فلا تجب الكفارة لانعدام الجناية

فصل

فيما يوجب

فيما يوجب على نفسه اذا قال لله على صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر
صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم
هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة
الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا
للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا فعليه
كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ان لم ينو شيا او نوى النذر
لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته
كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون
يمينا لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية
ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة
ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه
لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع
والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله على صوم هذه السنة افطر
يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة
نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها
لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويأتي في هذا
خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا

بهذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم
يشترط التتابع لم يجز بهذه الايام لان الاصل فيما يلزمه الكمال والمودى ناقص
لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف
الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبق وجهه ومن اصبح يوم النحر
صايما ثم افطر فلا شيء عليه وعن ابي يوسف في النوادر ان عليه القضاء لان
الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه والفرق
لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صايما حتى يحنث
به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يجب صيانته ووجوب
القضاء ينبني عليه ولا يصير مرتكبا بنفس النذر وهو الوجوب ولا بنفس الشروع
في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب صيانة
المودى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في فصل
الصلوة ايضا والاظهر هو الاول

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب وهو سنة موكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاواخر
من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية
الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه
عندنا خلافا للشافعي والنية شرط في العبادات هو يقول ان الصوم عبادة
هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا
بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة
الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر

ما روينا

ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول
محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في
صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية
الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم
كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة لا اعتكاف الا في مسجد
جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار
الصلوات فيختص بمكان تودى فيه اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع
لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة
اما الحاجة لحديث عايشة كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة
الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها
مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
واما الجمعة فلانها من اهم حوايجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج
اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع
فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس
لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها
ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها
اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها
ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع الاعتكاف
الا انه لا يستحب لانه التزم اداه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجدين من غير ضرورة

ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي وهو
القليل وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل
ضرورة قال فاما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
الى الخروج ولا باس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة للبيع
والشرى لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف
البيع والشرى فيه لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم
وشراكم ورفع اصواتكم ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس
بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون ماثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم
عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان ركنه الا محظور فلم يتعد
الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل
محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو
جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى
الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى
الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف
ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي
يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع
لان مبنى الاعتكاف على التتابع ولان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه

على التفريق

التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى
بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور
من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت
الرمي فيه من وقت طلوع الفجر الثاني وقال الشافعي اول نصف الليل لما روي انه صلى
الله عليه وسلم رخص للرعاة ان يرموا ليلا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة
الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية
بالثاني وتاويل ما روي الليلة الثانية او الثالثة ولان ليلة النحر وقت
الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة يمتد هذا
الوقت الى غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي
جعل جميع اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف انه يمتد الى
وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث
الرعاة وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة لتاخيره
عن وقته كما هو مذهبه قال وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي
بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف
ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن
ابي يوسف ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها
وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا
للشافعي لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب
الجابر قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر كان يمنع منه

ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وان نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح
وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا وهو الاصح
حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه انا نازلون
غدا بالخيف خيف بني كنانة تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران
بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنيع الله تعالى به فصار سنة كالرمل
في الطواف قال ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف
الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف اخر العهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر
عنه وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت
فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم
لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة ويصلي ركعتي
الطواف لما قدمنا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب
ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر والباب فيضع
صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو
يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج
من المسجد فهذا بيان تمام الحج والله اعلم **فصل** فان لم يدخل المحرم مكة
وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه
شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به

على غير ذلك

على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن
ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم
النحر فقد ادرك الحج واول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال صلى الله عليه
وسلم من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا
بيان اخر الوقت ومالك وان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع
الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته
اجزاه عندنا لانه صلى الله عليه وسلم ذكره بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف
بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه
الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز
بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك بالاغماء او النوم كركن الصوم بخلاف
الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل مخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن
ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف و
محمد لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه
صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز له لانه لم يحرم
بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم
وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره
بذلك صريحا ولهما انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز

عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة
والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها
مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف راسها لانها عورة وتكشف وجهها لقوله
صلى الله عليه وسلم احرام المراة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته
عنه جاز هكذا روي عن عايشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل
ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر ولانه حلق الشعر مثلة في حقها
كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط
كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة
الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء
صيد او شيئا من الاشيا وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله صلى الله عليه وسلم
من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة
لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون
بالقول فيصير محرما لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام وصفة
التقليد ان ير[illegible]نق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحا شجرة فان
قلدها وبعث [illegible] يسقها لم يصر محرما لما روي عن عايشة انها قالت
كنت افتل قلايد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله
حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم
يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية

لا يصير

لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص
الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتدا قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين
توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس ما ذكرنا وجه الاستحسان ان
هذا الهدي مشروع على الابتدا نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب
شكرا للجمع بين ادا النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى
فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد
شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصايص الحج
والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك في شي وعندهما ان كان حسنا
فقد يفعل للمعالجة فلم يكن من خصايص الاحرام بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي
وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي
من الابل خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي
بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة
وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة
والصحيح من الرواية كالمهدي جزورا **باب القران** القران افضل من
التمتع والافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران
لان له ذكرا في القران ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم القران
رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان اولى ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل والتلبية غير محصورة

والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصد بما روي
نفي قول الجاهلية فانهم كانوا يقولون ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران
ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة
اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان
يفرغ منهما وكذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي
على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا
وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول
عقيب الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو
الجمع بين العمرة والحج من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا
اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق
اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على
الحج فيه ولذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدء بافعال العمرة فكذلك
يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى
بقلبه ولم يذ [illegible] جزاه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ
فطاف بالبيت [illegible] طير ملي في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين
الصفا والمر [illegible] عال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم
سبعة اشواط ويسعى بعدها كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج
لانه ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل

بالحلق

بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي يطوف
طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحج
الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وبسفر
وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى
سعيين قال له عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم ولان القران ضم عبادة
الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في
العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست بهذه
الاشيا بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة
واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان
طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد
اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما
فظ لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف
التحية سنة فتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال
بعمل اخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم
النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى
المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي والبقر والغنم على ما نذكره ان شاء
الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى
البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح
صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى

فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص
وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم
وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم بيوم قبل يوم التروية
ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان
يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج ومعناه بعد مضي ايام التشريق
لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان
ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم
اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى
اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي يصوم بعد هذه لانه صوم موقت
فيقضى وقال مالك يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور
عن الصوم فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يودى
بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والشرع خصه بوقت الحج
وجواز الدم على الاصل وعن عمر انه امر في مثله ان يذبح الشاة فلو لم يقدر على
الهدى تحلل [illegible] ودم التحلل قبل الهدى فان لم يدخل القارن
[illegible] رافضا العمرة بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها
[illegible] افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا
بمجرد [illegible] مذهب ابي حنيفة ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر
يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه
في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه دم القران

لانه

لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع
فيها فاشبه المحصر **باب التمتع** التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة
ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه
ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو
اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين
الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق
الهدى ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد في اشهر الحج من غير ان يلم
باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان
يبتدئ من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى
ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك ان اراد ان يفرد
بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال
مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى
محلقين رؤوسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية
كان لها تحلل كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك كما يقع بصره على
البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء
قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه
ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة
فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما
المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا

بلغ ...

ونفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مودي للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة و
بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة في طواف التحية
ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم للحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في
طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي
تلوناه قال فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي
بيناه في القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة
لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة
غير متمتع فلا يجوز اداوه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل
ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج
ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا
والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع
ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم
ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها
بمزادة [illegible] على ما روينا والتقليد اولى من التجليل لان له
ذكرا [illegible] تجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما
به [illegible] يسوق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق
الهدي [illegible] لانه صلى الله عليه وسلم احرم بذي الحليفة و
هداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها
قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد ولا يشعر عند ابي حنيفة ويكره

والاشعار

والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل
السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في
جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع
مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد
ماء او كلا او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة
الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة وانه
منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي صلى الله عليه وسلم
لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة
كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره
ايثاره على التقليد قال فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع
لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله صلى الله
عليه وسلم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها
عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق
كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله
بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة [illegible]
من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا
حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا

للشافعي والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن يكن حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة
المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان
عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه
من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا
وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه
لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل لانه اداهما
بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من
التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي
حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله قال ومن
احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج
فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج
وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل فان طاف للعمرة قبل
اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر
قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل
منها قبل اشهر الحج ومالك يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق
باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج
قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة
الثلثة وعبد الله بن الزبير ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت

لا يتحقق

لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران
وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا
للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه
الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء
وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي بعمرة
في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه
ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج
واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة وعندهما لا يكون
متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذا ميقاتيتان
وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع
فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو متمتع لانه
انشا سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه
فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج من عامه [illegible] لان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع نسـ[illegible] يخرج
الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عام[illegible] ان
عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة

واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا
الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنع الحاج لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عايشة رضي الله عنها حين حاضت
بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام
لا للصلوة فيكون مفيدا وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت
من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في
ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من
يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة
ويروى البعض عن محمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة
بعد ذلك والله اعلم **باب الجنايات** واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان
تطيب عضوا كاملا فما زاد عليه فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما
اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الموجب وان تطيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور
الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه
اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد
ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين
نذكرهما في باب الهدى ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي
نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف
قال فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء
طيب

طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية وان خضب راسه
بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه
بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا
صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير دل
على ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا عليه
الصدقة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله
في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى
قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب
لا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث
فيتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه وهذا
الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق
وما اشبههما فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه
التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب
في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه الطيب
بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس [illegible] يوما
كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة و[illegible] اذا لبس
اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وقال الشافعي يجب الدم
بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق
مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر

٩٤

باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر دونه الجناية فيجب الصدقة وعن
ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر
بالسراويل فلا بأس لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذلك لو ادخل منكبيه في القبا
ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر لانه ما لبسه لبس القبا ولهذا يتكلف
في حفظه والتقدير في تغطية الراس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه
اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه
فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر
البعض استمتاع مقصود بما يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف انه يعتبر الاكثر
اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه الدم فان
كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك لا يجب عليه الا بحلق الكل وقال الشافعي
يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق
كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو
لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان
حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين
او احدهما فعليه دم بالحلق لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى
ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف
وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل
فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور
فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه واذا اخذ من شاربه فعليه طعام
حكومة

حكومة عدل معناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه
الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة و
لفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص
حتى يوازي الاطار قال وان حلق من مواضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة
وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما
يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة ان
حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة شيء من التفث
عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم اخر بامره او بغير امره فعلى الحالق
الصدقة وعلى المحلوق الدم وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما
لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم
ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي الماثم دون الحكم وقد تقرر سببه
وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير
لان الافة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه
على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر
وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق
فيلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا
الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له انه معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر
غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام
لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية



فان اخذ من شاربه حلالا او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه ما بينا ولا يعرى
عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذى بتفث نفسه لما فيه
من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه
الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان
في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخلل
الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب اربعة دماء
ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آي السجدة فان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام
الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب لكل ظفر
صدقة وقال زفر يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير
اليد الواحدة دما والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحدة اقل
ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يودي
الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب الدم عليه اعتبارا بما لو قصها من
كف واحدة وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال
الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك
بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب
بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك
دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال فان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه

لانه لا ينمو

لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق
من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة
اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة
او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والاية
نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان
وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فيتعين اختصاصه
بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا
بكفارة اليمين وعند محمد لا تجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور
فصل فان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو
الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي
الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينما اذا انزل او لم ينزل
ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انما يفسد
احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع
ولهذا لا يفسد بساير المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق
بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزمه
الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما
دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه
شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده والاصل فيما روي ان رسول الله صلى الله عليه



سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما
الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي يجب بدنة
اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما رويناه ولان القضاء
لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف
ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة انه في
غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق
امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما
وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذاكران ذلك فيقعان
في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق
قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة
بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد
الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل
الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة
لقول ابن عباس او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع
بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت
الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط
فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان جامع بعد ما طاف لها
اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في
الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت

احط

احط رتبة فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كمن
جامع متعمدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة
والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان
الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه
العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف
الصوم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي
لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق
فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد
الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر
لان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب واذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير
واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو
رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف
هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في
الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي
عن ابن عباس ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء
حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ
وعليه ان يعيده والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده

وقد طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى
الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه
اعاده في وقته وان اعاد بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير
على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان
النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد
وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع
الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل
لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا
حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم
عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه
دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة
انه يجب شاة الا ان الاول اصح فلو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون
طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط
فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث
فيلزمه شاة ولو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن
ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه
لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه
ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته
ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب

في جوف

في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه
والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين
الحطيم فاذا فعل فقد ادخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا
الطواف على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى
ما هو المتروك وهو ان ياخذ من يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل
الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله
ولم يعده فعليه دم لانه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا
تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان
عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجبة
وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن
ايام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف الا انه يؤمر
باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته
وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف
فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادهما لا شيء
عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه
ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء

لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى فى الصحيح ومن
ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعى من الواجبات عندنا
فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال
الشافعى لا شىء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شىء ولنا ان الاستدامة
الى غروب الشمس واجب لقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه
الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد
الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا
واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم لانه من
الواجبات ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه
دم واحد لان الجنس متحد كما فى الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر
ايام الرمى لانه لا يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة
فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابى حنيفة خلافا لهما وان ترك
رمى يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمى احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة
لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من
النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر
فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها
حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما
فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت
ايام النحر فعليه دم عند ابى حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شىء عليه

فى الوجهين

فى الوجهين وكذا الخلاف فى تاخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل
الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضا
ولا يجب مع القضا شىء آخر وله حديث ابن مسعود قال من قدم نسكا على نسك فعليه
الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير
عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق فى ايام النحر فى غير الحرم فعليه دم ومن
اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شىء
عليه قال رضى الله عنه ذكر فى الجامع الصغير قول ابى يوسف فى المعتمر ولم يذكر فى
الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت فى الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح
انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية
وحلقوا فى غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام فى آخر الصلوة
فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية
من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابى حنيفة
وعند ابى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر
يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين بالدم اما
لا يتوقت فى حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق فى العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال وان لم يقصر
حتى رجع وقصر فلا شىء عليه فى قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به فى
مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابى حنيفة دم
بالحلق فى غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد

وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا **فصل** اعلم ان صيد البر محرم
على المحرم وصيد البحر حلال له لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى آخر الاية وصيد البر
ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد
هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق
وهي الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدات
بالاذى والمراد به الغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف قال واذا
قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة
ففيها خلاف الشافعي هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة
الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء اجمع الناس على ان
على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام فانه تفويت للامن على الصيد
اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع
عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته
على ان فيه الجزاء [illegible] عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون
المد[illegible] الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره
لا ضمان على [illegible]ب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في
ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدئ
والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان
يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية

فيقومه

فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت
هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير
فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي
النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم
ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة اوجبوا النظير من حيث
الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بيناه وقال النبي
صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند محمد تجب القيمة مثل
العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي
يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب
ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى
ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق
العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص
والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم
ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيد والاصمعي والمراد بما روي
التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او
صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك
فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام فعلى ما قال ابو حنيفة
وابو يوسف لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين

[illegible]

والمجد والثاني قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ذكر الهدي منصوبا
لانه تفسير لقوله يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون
الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع و
كذا قوله او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيه دلالة اختيار الحكمين وانما
يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان
الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان برا لا يباع فيه الصيد
يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه
احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي
لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي
هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير
معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم
يجوز بمكة وغير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزأه عن الطعام معناه
اذا تصدق باللحم [illegible] وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع
الاختيار على الهدي [illegible] ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه
وقال محمد [illegible] يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة وعند
ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا
وقع الاختيار على الاطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر
قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام

المذكور

المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول
طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام
بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه
معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو
مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير
مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم
يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره وقطع عضوا منه ضمن ما نقصه
اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم
صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت
آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي
وابن عباس ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد
احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس
ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان ان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى
هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في
قتل الغراب والحداة والذيب والحية والعقرب والفارة والكلب
العقور وقال النبي صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة
والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذيب او يقال ان الذيب في معناه والمراد بالغراب الذي

جزاء لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق
يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب
والفارة والكلب العقور صح صح

اى النجس مع الطاهر فى التناول

يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى
غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابى حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور سواء
والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر فى ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية
والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة المستثناة لانهما لا يبتديان
بالاذى وليس فى قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شئ لانها ليست بصيود و
ليست بمتولدة من البدن ثم هى موذية بطباعها والمراد النملة السوداء او الصفراء
التى توذى وما لا يوذى لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن
قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذى على
البدن وفى الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا
شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن شبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء
لان الجرادة من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده
الآخذ وتمرة خير من جرادة ولا شئ عليه فى ذبح السلحفاة لانها من الهوام والحشرات
فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ
فلم يكن صيدا [illegible] صيد المحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد
فاشبه كله و[illegible] لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء
الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعى لا يجب الجزاء لانها جبلت
على الايذاء فدخلت فى الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع
باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما
لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من

ابطال

ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته
شاة وقال زفر يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده
لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال
السبع على المحرم فقتله لا شئ عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل الصائل
ولنا ما روى عن عمر انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ولان المحرم
ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا فى دفع المتوهم من الاذى
كما فى الفواسق فلان يكون ماذونا فى دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن
من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق
وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد
بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة
والبعير والدجاجة والبط الاهلى لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش
والمراد بالبط الذى يكون فى المساكن والحياض لانه [illegible] الخلقة ولو ذبح
حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك له انه الوف مستا[illegible] بجناحيه
لبطوء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة [illegible] ليرانه وان
كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا ذبح ظبيا مستانسا
لانه صيد فى الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد فى
حق الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال
الشافعى يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل لغيره فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع

وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي
قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح
من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان
اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه
باكلها الا الاستغفار وصار كما اكله محرم غيره ولابي حنيفة ان حرمته
باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي
اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكوة فصارت
حرمة التناول بهذه الوسايط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان
تناوله ليس من محظورات احرامه ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده
حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك فيما اصطاده
لاجل المحرم قوله صلى الله عليه وسلم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده
او يصاد له ولنا ما روي ان الصحابة تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا باس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على
ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة
وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث
ابي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال عليه قيمته يتصدق بها
على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال صلى الله عليه وسلم في حديث
فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانه غرامة وليست بكفارة
فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب

على المحرم

على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه
والصوم يصلح جزاء للافعال لا ضمانا للمحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا
بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن
دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي فانه يقول
حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب
ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو بمنزلة صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا
فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد
وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن
الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم
وفي بيته او قفصه معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله
لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة
كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك
جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الوا[illegible]ك التعرض وهو ليس
بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير [illegible]كه ولو ارسله
في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه
ارساله على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره
يضمن عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف
ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما
فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام

لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده
عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله
من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق
محلا للتمليك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار
كما اذا اشترى الخمر وان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ
متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال
زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما
يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة
فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع حشيش الحرم
او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا ما جف منه لان
حرمتهما تثبت بسبب الحرم قال صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم
لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا
اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور
شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة
بخلاف الصيد والفرق ما نذكره ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه
غير مستحق الامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم ما ذكرنا والنسبة اليه على الكمال
عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق

بما ينبت

بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمته لحرمة الحرم حقا للشرع
وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان عليه
لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف لا بأس
بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر
كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة
النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته
ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا
باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة والحج
فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لان المستحق عليه احرام واحد وبتأخير
واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك المحرمان في قتل الصيد فعلى كل
واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة
فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد
لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد [illegible] لا رجلا خطأ
يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة و[illegible] الصيد او ابتاعه
فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن بتفويت الامن وبيعه بعد ما قتله
بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن
لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده
الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس

عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم كما مر من قبل فكذا وقت الداخل الملتحق به فان احرما

من الحل

من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت فاحرم بحجة عليه اجزأه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجوز وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الميقات فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر انه لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضا وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه لما ذكرنا وهو على الخلاف الذي تقدم في الافاقي والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام قال ابو حنيفة اذا احرم المكي بعمرة
وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة و
قال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد
من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض
لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لانها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة
ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط
ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ
منها وكذلك ان طاف اقل من ذلك عندهما وله ان احرام العمرة قد تاكد من اعمالها
واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه
ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل
قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها
وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه
لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على
ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه
وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم
يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاول لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم
يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج و
احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية

على الثاني

على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام
القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة
وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرناه فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عند ابي حنيفة
وشرط التقصير عند ابي يوسف ومحمد ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم
باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة فهذا مكروه فيلزمه
الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطا السنة
فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته
لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها
لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى
عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فيصح الاحرام
بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية فانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه
بتركه واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج
فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح
لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام
الحج قد تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها
لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام
التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه ادى ركن الحج
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام

ايضا على ما ذكر فلهذا يلزمه رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا
وان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وكونه مشغولا في هذه الايام
باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام
او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم
لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه
ابو جعفر ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها
فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما
ياتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه
ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم
لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو
او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون الاحصار
الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال
ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض
باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل
اوانه لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع
المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد
من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار
قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه

فلا يقع

فلا يقع به التحلل واليه الاشارة ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان
الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي لا يتوقت به لانه شرع رخصة
والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لان
المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه ويجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد
بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى
الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه
لانه صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما
ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان كان قارنا
بعث دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن
الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة
ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة
ان يذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد محلل ولابي
حنيفة انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء
الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان
معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة
وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع

والعمرة لما انه في معنى فايت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضا فالاحصار عنها يتحقق
عندنا وقال مالك لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في
احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضا اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن
حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع
فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار
فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي
لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة
له ذلك لانه فايت الحج وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه لزوال العجز قبل
حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شا لانه ملكه وقد كان
عينه لمقصود واستغنى عنه وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل لعجزه عن
الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا وهذا
التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت
بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابي حنيفة وفي
المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس
وهو قول زفر انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو
الهدى وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه
الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه
لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يصدق المبعوث على يديه

بالذبح

بالذبح لفوات مقصوده ولا وجه الى ايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شا صبر
في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شا توجه ليودي النسك الذي
التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفا بما وعد ومن وقف بعرفة
ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع
عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل
وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلانه فايت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسألة خلاف
بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاته الحج
لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي
الحج من قابل ولا دم عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي
ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين
كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان
التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فايت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر
فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره
فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة
انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له
وعن ابي يوسف انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت الحج

ركن

بعد الزوال لا قبله والظاهر من المذهب ما ذكرناه ولكن لو اداها في هذه الايام
صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته
له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي فريضة لقوله صلى الله عليه وسلم العمرة
فريضة كفريضة الحج ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الحج فريضة والعمرة تطوع
ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارات النفلية
وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا يثبت الفرضية مع التعارض
في الاثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن غيره

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة
او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضحى
بكبشين املحين ابيضين موجوئين احدهما عن نفسه والاخر عن امته
اى ثوابها ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى
الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة
ومركبة منهما والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة
لحصول المقصود بفعل النايب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود
الثاني وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثاني عند العجز وهي
المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط
العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز النيابة
عند القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه
وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فان النبي صلى

الله عليه وسلم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر
ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم
قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن
الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام
وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما
لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله لاحدهما بعد ذلك بخلاف
ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله لاحدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما
او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سبب الثواب وههنا يفعل بحكم الآمر وقد
خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة
الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى
على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك
عند ابي يوسف وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن
نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة وعمرة كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول
وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال
لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا
بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المودى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا
قال فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه
الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل
منه وهذه المسئلة تشهد لصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور وكذلك

ان امره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا
ودم الاحصار على الامر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج
لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه
ولهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن
ميت فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث
مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا
للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن
اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان
الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره
اما اذا جامع بعد الوقوف فلا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود
الامر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذا ساير دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن
اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد
انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة و
قالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج
اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة اما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع
اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ عين المال اذ تعيين
الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ
الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى
ذلك الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك

الوجه

الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني
فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق
احكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا الثلث
الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم
يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في
طريق كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك
المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني على ذلك المامور بالحج قال ومن
اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه
فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته بعد ادائه وصح جعله
ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدي فقال ادناه
شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه صلى الله عليه وسلم لما جعل
الشاة ادناه لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم
ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز
في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جايزة
في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف
فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع
والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي صلى الله عليه

الاكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان
يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء
الكفارات وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي
ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيا ولا يجوز ذبح هدي التطوع
والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الاصل يجوز ذبح هدي
التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات
باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها
في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر
اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا
تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر
كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم
النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد منهما دم جبر عنده ولنا ان هذه
دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى
لارتفاع النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح
الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم
هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى
كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم
خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا
يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه

لا عن

لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى
لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف
دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر
قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك
وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقوله
تعالى وفديناه بذبح والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر
الابل وذبح البقرة والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي
ذلك فعل فحسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه صلى الله عليه وسلم نحر
الهدايا قياما واصحابه كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح
البقرة والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون ايسر والذبح
هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى
الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة
الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال
ويتصدق بجلالها وبخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم
لعلي تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة
فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة
لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله
الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة

فيقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه
فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه
الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا
من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان
صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب
فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان
عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب
كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع
بالمعيب ما شاء لانه التحق بساير املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان
تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل منها هو
ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي والمراد
بالنعل قلادتها وفايدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون
الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك
اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع
تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء
لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كساير املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة
والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم
الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار
جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة

ولا يسن

ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فايدة التقليد على ما تقدم **مسايل متفرقة**
اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس
ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانها عبادة تختص بزمان
ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر
لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان
فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج
بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان
التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير
ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول
قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا
عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم
لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو
رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال
الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف
او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق
الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة
عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب

والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة
الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج ينتهي
بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ بالمشي من حيث يحرم وقيل
من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا
انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي
ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك
فللمشتري ان يحللها او يجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه
فلا يتمكن من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قايم مقام
البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبايع لما فيه
من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان
للبايع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذلك لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان
يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها
وذكر في بعض او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر
او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن
تقديم شيء يقع به التحليل والاولى انه يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج
والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

كتاب النكاح بسم الله الرحمن الرحيم

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة
وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين
يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى و
ينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك وقال الشافعي
لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا
عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة
اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا البيع
ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا ينعقد بلفظ الاباحة
والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما
بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين
بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف
قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود
وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان
العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما
ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط
وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين وفيه خلاف الشافعي وسنعرف

في الشهادة انثا الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا
خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا
انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على
نفسه لم يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا
والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة
الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال
وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما
لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في باب النكاح على اعتبار اثبات
الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم
المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما
والشهادة شرطت على العقد قال ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها
والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد
المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز
لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته
البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز

فصل في بيان المحرمات قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل
الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي الاصل
لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده

وان سفلت

وان سفلت بالاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته
ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات
والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال ولا بام امرأته
التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول
ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره
او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع
الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن
من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قال ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين ولقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا
يجمعن ماءه في رحم اختين قال فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح
لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ
المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم
الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة
ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما
قال وان تزوج باختين في عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما

لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ
مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى
منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة
منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها او ابنة
اختها او ابنة اخيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وبهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب
بمثله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان
الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت
المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل قال ولا باس بان يجمع بين امراة
وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة
لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها
ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب قال ومن زنى
بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى
يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذا على
العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء
محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا قال ومن مسته امراة بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره
الى فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق

بها فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان النظر و
المس سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان
ينتشر الالة او يزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق
ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها
لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المراة في الدبر
قال واذا طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي
عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلث جاز لانقطاع
النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا
ان نكاح الاولى قايم لبقا بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع
تاخر عمله ولهذا بقي القيد ولا يجب الحد على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة
كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا
فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع
الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على
الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسايهم ولا آكلي ذبايحهم قال والوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين
نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب

ولكتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على
اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبايحهم
ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج
الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على
الوطء ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر
ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض
الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا
منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر
لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج
امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة
على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق
اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به
اي بالرق
حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله صلى
الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف
في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عند ابي يوسف ومحمد لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا
لو حلف ان لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق
من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود
انلايدخل

ان لا يدخل غيرها في قسمها ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس
له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة
لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في
الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق
النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج
العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع
طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من زنا جاز
النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح
فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع
في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم اذ لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما
انها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في
ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان حاملا من السبي فالنكاح
فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها
فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل
الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا
يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطئ جارية ثم زوجها جاز النكاح لانها
ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه

ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل
بماء المولى فوجب التنزه ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء
لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني
فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها
ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا قال ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك
كذا مدة بكذا من المال وقال هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه
وقلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر
الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين
الى عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت المدة
او قصرت لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امراتين
في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح المراة التي حل نكاحها وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع
لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى
للتي يحل له نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلهما وهي مسئلة الاصل
ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن
تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف اولا وفي الاخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي

لان القاضي

لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار
ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة
الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتني القضاء
على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة بخلاف
الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت
او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا
بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة
النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان
محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها
وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج
وانما يطالب الولي كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو
وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف
لا يجوز لانه كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة و
هذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها
بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على
الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام
وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها

قال فان استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله صلى الله عليه وسلم البكر
تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها
تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف
ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير الولي
يعني استامر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفا بمثله
للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم
مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لتظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحة بدونه ولو
زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة بالسكوت لا يختلف
ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظاير وان استاذن الثيب فلا بد من
رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا
منها وقل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها
بوثبة او جراحة او تعنيس او حيضة فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة
لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة والباكورة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه

المثوبة

المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فتكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا
وطيت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا
فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك
النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان
السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد
مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه
فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسالة الخيار لان اللزوم قد
ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه
بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسالة الاستحلاف
في الاشياء الستة وسياتي في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا
في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان
الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب
ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس
لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو
في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي ان النظر
لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف
في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة

ولاية الالزام

داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام
بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا
ملزمة ومع القصور لا يثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان
الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا
ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الراي بدون
الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا قوله صلى الله عليه وسلم
الانكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح
كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب قال فان زوجهما الاب والجد
يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا
الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان
زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما
اعتبارا بالاب والجد وله ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب
في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي
في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير قال ويشترط فيه القضاء بخلاف
خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل
الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق
لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر

دفعا

دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت
بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت
شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم
تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت
الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء
منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه
الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل
بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات المزوج بل لتوهم الخلل فانما
يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه باثبات المولى وهو
الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق
لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو
الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذلك
اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى
بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح
ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير
والمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية
نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان

وأما الكافر فيثبت له ولاية الإنكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم
أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث قال ولغير العصبات
من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان
وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف
في ذلك مضطرب والأشهر أنه مع محمد لما روينا ولأن الولاية إنما تثبت صونا
للقرابة عن نسبة غير الكفؤ إليها وإلى العصبات الصيانة ولأبي حنيفة أن الولاية
نظرية والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة
قال ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة إذا زوجها مولاها الذي أعتقها
جاز لأنه آخر العصبات وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم لقوله صلى
الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة
جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج وقال زفر لا يجوز لأن ولاية الأقرب قائمة
لأنها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث
هو جاز ولا ولاية للأبعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من
النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففوضناه إلى الأبعد وهو مقدم على السلطان
كما إذا مات الأقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للأبعد بعد
القرابة وقرب التدبير وللأقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين
فأيهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل
في السنة إلا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لأنه لا نهاية
لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل إذا كان بحال يفوت الكفؤ الخاطب

ويثبت هو لعدم الاكتفاء الانكاح الى العصبات

بالاستطلاع

باستطلاع رأيه وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظر في إبقاء ولايته قال وإذا
اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في إنكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد أبوها لأنه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة
وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأب الأم مع بعض العصبات

فصل في الأكفاء

قال الكفاءة في النكاح معتبرة لقوله صلى الله عليه وسلم
ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولأن انتظام المصالح
بين المتكافئين عادة لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من
اعتبارها بخلاف جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وإذا
زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فللأولياء أن يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار
عن أنفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لأنه يقع به التفاخر فقريش بعضهم أكفاء
لبعض وقبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل
فيما بين قريش لما روينا وعن محمد إلا أن يكون نسبا مشهورا
كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيما للخلافة وتسكينا
للفتنة وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم
معروفون بالخساسة وأما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام
فصاعدا فهو من الأكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد
في الإسلام لا يكون كفؤا لمن له أبوان في الإسلام لأن تمام النسب بالأب والجد
وأبو يوسف ألحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن أسلم
بنفسه لا يكون كفؤا لمن له أب واحد في الإسلام لأن التفاخر فيما بين الموالي بالإسلام

من جانبه م

والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض

والكفاءة في الحرية نظير ما في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة وهذا قول ابي حنيفة و ابي يوسف وهو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا يبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر بالمال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه و النفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا بيسار ابيه واما الكفاءة في الغنا فمعتبر في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورايح وتعتبر في الصنايع هذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحايك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه قول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار

قوله

قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية و لابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل قد عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة جاز قال رضي الله عنه وهذا ايضا عند ابي حنيفة لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد لا يصلح ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه

واذا تولى طرفيه فقوله زوجت شطرين ولا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد
والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك
لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر
من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي
كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو
ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد
موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن
قال اشهدوا انى قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان
قال اخر اشهدوا انى زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان
كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح
فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له
ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع
ابو يوسف يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف
وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة وكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين
وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين
من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين

في عقدة واحدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى
التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق
ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا
الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه
كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف
مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في
هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت
الاستعانة في التزوج بالكفو **باب المهر** قال ويصح النكاح وان لم
يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب
شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط
ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي
ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل
فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة
فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه
ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما
ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام
التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير
ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة

كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات
عنها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح
نهايته والشيء بانتهايه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه فان طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه
عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة
لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وان تزوجها ولم يسم لها
مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال
الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها
فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع
على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة
رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار
وملحفة وهذا التقدير مروي عن عايشة وابن عباس وقوله من كسوة مثلها اشارة
الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح
انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هو
لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها
وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا

المفروض

المفروض وهو قول الشافعي لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا
الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف وان
زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة
الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل
الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا يتنصف مع الاصل لان التنصيف
عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه
على ما مر وان حطت عنه عن مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها
فلها كمال مهرها وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى
بالوطء فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع
وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا
او صايما في رمضان او محرما بحج او نفل او بعمرة او كانت حايضا فليست الخلوة
صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد
منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن ضرب تكسر وفتور
وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان فلما يلزمه من القضاء والكفارة
والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا
وشرعا وان كان احدهما صايما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من
غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور

كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة فرضها كفرضه ونفلها
كنفله واذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة و
قال ابو يوسف ومحمد عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق
السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسايل احتياطا استحسانا
لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر
لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع اذا كان شرعيا
يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام
التمكن حقيقة قال ويستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي
طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا
لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة
نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا
ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد
يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيا منه فلا تجب مع
وجوب شي من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من
باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته
ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جايزان وقال الشافعي
يبطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا
اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد

ويجب

ويجب مهر المثل كما سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج
حر امراة على خدمته لها سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمد
قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد باذن مولاها على خدمته سنة جاز
ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة في الوجهين لان
ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة
فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع
انما هو الابتغا بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغا
بالمال لتضمنه تسليم رقبته وكذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها
بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة و
بخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي
الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية
ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان
المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر و
الخنزير وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر
تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له
ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسماية لانه لم تصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا او شيا اخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له

ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس
يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابرا فلا تبرأ عما
يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
وهو براة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود
ولو قبضت خمسماية ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي
ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة و
قال ابو يوسف ومحمد يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان
هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل
وهو سلامة نصف الصداقة بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط
لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف
ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى
تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كانت تزوجها على عرض فقبضته
او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس
وهو قول زفر يرجع بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر
تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من
جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء اخر مكانه بخلاف ما اذا كان
المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها
على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا
لان الجهالة قد تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت عليه

واذا تزوجها

١٢٢

٧ بان لا يطلق الثانية م
٥ بان يطلق الثالثة م

واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها فان
وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى
او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف
فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف
ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها
مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا
الشرطان جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان
جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين واصل
المسئلة في الاجارات ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
وسنبينها فيه ان شا الله تعالى فان تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان
كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس ولو كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله
فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى
مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار
كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل
فالعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق
على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة
رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في
الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب

لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها
الوسط منه والزوج مخير ان شا ابها قيمة قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان
يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا
لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة فانه لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل
وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع
لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال
فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير
وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه
يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط
معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة واما النكاح
فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق
الايفا والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها
مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس
اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا
وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا
اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير
لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وان تزوج مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح و
يلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم يصح التسمية لما ان

المسمى

المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها مثل
وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجب القيمة لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته
او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة
يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود
وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس
المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه وليس بتابع
له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد
لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع
والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين
فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه
مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة
الحر ان كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته
وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان
مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان
احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد

قبل الدخول بها فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب
باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام
مقام الوطء فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر هو يعتبره
بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر
المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم يجب الزيادة على المسمى
لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة
الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد
وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال
ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه
لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة
الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها
لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فح يعتبر بمهرها لما انها من قوم
ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والمال والجمال والعقل
والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا
يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة والثيابة
لانه يختلف بالبكارة والثيوبة قال واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل

الالتزام

الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها
او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو
الرسم بالكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع
الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر
حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد
بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار
انه عاقد الا يرى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة
ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها الى بلد ليتعين حقها في البدل
كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر و
الخروج من منزلها وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها
لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما
اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في
الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة
لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا
يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه
ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة
لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر

وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية
يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها
نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد
غير بلدها لان الغريب يوذى وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة قال ومن
تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج
فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه
ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر
والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع
البضع ضروري فمهما امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى
قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي في باب
النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة
الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا
رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس
قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه
وضع المسئلة في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد
تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير سكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في
الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف
والمراة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر

فالقول

فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان
مهر مثلها الفا وخمسماية تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسماية هذا تخريج الرازي
وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف
في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى
فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان
اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول
قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب
في حال الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابى حنيفة القول قول من انكره فالحاصل
انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه ان شاء الله واذا مات الزوجان وقد سمى
لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء
لورثتها عند ابى حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول
ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى
من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما
ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة
ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى
امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك
فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في
الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه يتعارف

هدية واما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار و
الدرع وغيره ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل
بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب
وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات
عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين
ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت
الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات
كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا
يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام
بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم
وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الديانات كلها والربا مستثنى عن
عقودهم لقوله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينهم عهد وقوله في الكتاب
او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان
والاصح ان الكل على الخلاف قال فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما
او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض
وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين

وجه قوله ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع ب
الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة
العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد
يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة
كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم
بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك
لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير العين القبض موجب ملك العين فيمتنع
بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض
في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه
ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا يرى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول
في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة
ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة
الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما
تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان
الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا
يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة
لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا
المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر

دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله
وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا
للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر
ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى
من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها
فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تقع عليها
الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال
لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها يباع في المهر عند ابي حنيفة
وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز فيكون
هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق
المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف
والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع
لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف وله ان اللفظ مطلق فيجري على
اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب
المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة
ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه
اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره
والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين

بسبب

بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فبمهر
مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم
المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة
ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة
كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما
وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وقال الشافعي لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل
تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها
فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا
فيشترط رضاؤهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها
عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول
ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع
البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب
القصاص والدية فكذا في حق المهر قال وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها
زوجها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع
ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها
حتف انفها بخلاف قتل المولى لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه قال

واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد

انه الاذن اليها لان الوطء حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها

فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها

وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق

الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا

لقوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل

بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها

حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث

تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت

باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها

وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة

ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان

وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة

وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا

يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير

اذنه على الف درهم ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر

للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد

بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى فلا يجب

الا مهر واحد ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها

والمهر

اي العقر

ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه

للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء

نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة

ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح للاستيلاد حقيقة الملك

او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه

فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر

لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة

معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه

المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب

الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك

من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط

الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين

فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه

بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت

لمولاه اعتق عبدك عني بالف درهم ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه

يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها

وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق

فيما لا يملكه ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه

بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق

اي لو كان ملك الاب ثابتا

طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه
ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قال
اعتقه عني ولم يسم المال لم يفسد النكاح والولا للمعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هذا والاول سوا لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا للتصرف
ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما
ان الهبة شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل
حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في
القبض اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جايز ثم اسلما اقرا
عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض
لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما
قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له ان الخطاب عام على ما مر من قبل
فتلزمهم وانما لم يتعرض لهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قايمة
وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها
وحرمة النكاح بغير الشهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم
لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقا والشهادة
ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة

فان تزوج

فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم
البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده
له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقا النكاح فيفرق بخلاف العدة
لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق
عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير
اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد
مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح
يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة
للتامل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح
ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا
ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له
نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ
المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت
المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق
القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق ولم تكن الفرقة طلاقا وقال
ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض
الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح

قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء
ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى
عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد
بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء ووجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه
الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك
بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في
الجب والعنة اما المراة فليست باهل الطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها
ثم اذا فرق بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن
دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة
واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع
الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا
للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول
بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة
والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذا عند ابي حنيفة خلافا لهما
وسياتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح
ابتداء بينهما فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
وقعت الفرقة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة
ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب هو

التباين

التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه لهما ان التباين اثره في انقطاع الولاية
وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء
للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي
ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب
ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء
في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده
الرجوع واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند
ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره
ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع
حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى
من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق
المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله
وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت
الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف
مر على اصله في الاباء وابو حنيفة فرق ووجه الفرق ان الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فيتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح على ما مر ولهذا توقف الفرقة بالاباء على القضاء
ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر



ان لم يدخل وان كانت هي المرتدة فلها كمال المهر ان دخل بها وان لم يدخل فلا مهر لها
ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا
وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي
ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة والارتداد منهم
واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما
لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدايها باب القسم واذا كان للرجل امراتان
حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا
والاخرى ثيبا لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له امراتان ومال الى احديهما في القسم
جا يوم القيمة وشقه مايل وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يعدل في القسم بين نسايه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني
فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سوا
لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك
والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها و
التسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط وان كانت
احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك
ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم
ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شا منهن والاولى
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي

ان النبي

ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه الا انا نقول ان
القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمراة عند
مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر
بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك
قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعايشة ولها ان ترجع
في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كتاب الرضاع قليل الرضاع
وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت الرضاع
الا بخمس رضعات لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة و
الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية
الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع
وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع لما نبين
ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال
زفر ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على
الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل
ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الحولين
وله هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر شيين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما
بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره

ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي
فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء
الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد
بحولين في الكتاب قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله
صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة
اذ الكبير لا يترب به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا
استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة
قد قيل لا يباح لان الاباحة ضرورية لكونه جزء الادمي قال ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان
يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه
بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه
لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامراة ابيه وامراة
ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر
الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بينا ولبن الفحل يتعلق به
التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه
وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي
لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا
ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال صلى الله عليه
وسلم لعائشة ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن

منها

منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من
الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا
كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي
واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة
فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعته لانه اخوها ولا ولد
ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع
واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق
به التحريم خلافا للشافعي هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود
حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به
التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال
رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم
جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة
ان الطعام اصل واللبن تابع في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر
بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان
خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء
لتقويته على الوصول وان اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم
وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط
لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا
فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس

لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة
في هذا روايتان واصله في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به
التحريم لاطلاق النص ولانه سبب للنشو فيثبت به شبهة البعضية فاذا حلب لبن
المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل
في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لا يبقى محلا
لها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في
الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطء فلكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت
فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة
كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن
ويوجد ذلك في الدواء واما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان
لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق
به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن
انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع
بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا
بين الام والبنت وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة
فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر
لان الفرقة جاءت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر

في اسقاط

في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت
تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته وعن محمد
انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع
ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال او لان الافساد
ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة
على ما عرف لكن من شرط ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر
البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقد قصدت بالارضاع الافساد
واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن
الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت
بالنكاح ولم تعلم الفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما
يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد
كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين
بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا كتاب الطلاق
باب طلاق السنة الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان
يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها

لقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس

لان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة
وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد
عن الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة
وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح
الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت
بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة
نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة
والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق
فيبتلى بالايقاع عقيب الجماع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة
او ثلثا في طهر واحد واذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي
كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع
الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق
ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به
المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع
بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها
باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق
لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة

كما قلنا

كما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطا السنة
لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه
لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها
في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع واما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة
في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر
وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض
ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر واذا كانت المراة لا تحيض
من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة ثلثا طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها
اخرى لان الشهر في حقها اقيم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر
الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر
تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة
كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهي
مسئلة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان
وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما
تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل والكراهة في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك

يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تعتريه من الوجه الذي ذكره تكثر من وجه
آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فصار الزمان زمان رغبة
وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز بعد (عقيب صح) الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه
العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل
الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق
الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من
فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها
كما في الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح
علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان
ولا يرجى مع الحبل قال واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق
لان النهي لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله
صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد
الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا
بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر تطويل
العدة قال واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال
رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي
يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل
قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل

ههنا

ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزى فيتكامل ووجه القول الآخر ان
اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها
في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق
ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت
السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان يقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة
فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا يصح الجمع لانه
بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات
الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في
حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث
الساعة وقعن لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث
لا تصح نية الجملة فيه لان نية الثلث انما صحت فيه لان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم
الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح
نية الثلث **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق
الصبي والمجنون والنائم لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق
المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف
الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في
منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا

لانه عرف الشرع واختاره وهو ناو بها وبهذا اتى بالقصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه
وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي انه لا يقع
وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل فصار كزواله بالبنج
والدوا ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع و
زال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس يقع بالاشارة لانها صارت
معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شا الله
تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها
او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق
بالرجال والعدة بالنسا ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى
الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم
الا ان العقدة لا تتجزى فتتكامل عقدتين وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال
واذا تزوج العبد امراة وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك
النكاح حق العبد فيكون اسقاط اليه دون المولى **باب ايقاع الطلاق** الطلاق
على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع
به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان
صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال
وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضا العدة فيرد عليه
ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضا لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه

وبين الله

١٧٦

وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة انه
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطا لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع
به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان
ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به و
يكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق
ولا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق
هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا
كقولك اعطيته جزيلا اي عطا جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق
الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين
فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية
والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر معه المصدر
وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يراد به
الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال
انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا
انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم
والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بساير اسما الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال
الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث
فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما

لكونها جنساً حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان
في حق الحرة فعدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في لفظ
الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك
مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك
طالق او عنقك طالق او روحك طالق او بدنك طالق
او جسدك طالق او فرجك طالق او وجهك طالق لانه يعبر بها
عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظ وكذا غيرهما قال الله تعالى
فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال صلى الله
عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ويا
وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في
رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظ وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها
مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات
كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت
في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر
والشافعي يقع وكذا الخلاف في جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء
مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية
للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اضيف اليه النكاح لان التعدي
ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس

ولنا انه

ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا
لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا
لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته
اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر
بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان
الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه
لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان
نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة
ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف
فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا
ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة
وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الاول يقع ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر
في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت
المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط وجه قولهما
وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك
خذ من مالي من درهم الى ماية ولابي حنيفة ان المراد بمثله الاكثر من الاقل والاقل
من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكروا الاصل في الطلاق

الحظر ثم الغاية الاولى لابد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها
بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة تدين ديانة لا قضاء
لانه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب
وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب
وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
لانه محتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع
واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان
كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان
الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب
والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق
على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من
هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
وقلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق
بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق في الدار لان
الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء
لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق
حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقاربة
بين الشرط والظرف فيحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل في اضافة الطلاق الى الزمان**

ولو قال

ولو قال انت طالق غدا يقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى آخر النهار صدق ديانة
لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين اللذين تفوه به فيقع في الاول
في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة
ولو كان غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ
الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في
القضاء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يدين في القضاء خاصة لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع
في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباتها سواء لانه ظرف في
الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية
لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر
النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا
لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة الى جميع الغد ونظيره اذا قال
والله لاصومن عمري ونظير الاول لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي
الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده
الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان
اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق
غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة

منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال
فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى
حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نايم او يصح اخبارا على ما
ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف
الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو
الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق
حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا
تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى
ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن
المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم
شعرا واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان
اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر
من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط

يقع

يقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق
فهي طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا والقياس ان يقع المضاف
ايضا مع المنجز فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها
فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان
البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر
الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة
وهو يسكنها من ساعته واخواته ما نذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته
يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به
بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به
المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره الاية والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق
من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة
دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول
البياض خاصة هو اللغة **فصل** ولو قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء
وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او انا عليك حرام ينوي الطلاق فهي
طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح
بين الزوجين حتى تملك المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا
الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالته فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها
كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج

الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية وذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغي ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين المالكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها

لم يقع

لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطئها له وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق اذ اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين فيبقى شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق ضرورة فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق

الطلاق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وفي العدة لانها
تؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة تؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه
الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق
لانه علته فيقترنان **فصل في تشبيه الطلاق ووصفه** ومن قال لامرأته
انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت العدد المبهم قال النبي
صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة
وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة بالمنشورة منها وقيل اذا اشار
بظهورها فبالمضمومة واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة
بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع
في الاولى ثنتان وفي الثانية واحدة لانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا فهي
واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف
الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق باين
او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع
معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت
طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل
الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة باينة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما
اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله

باين

باين او البتة اخرى يقع تطليقتان باينتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء
الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف
باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث
الطلاق او اسوءه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان
الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان باينا وعن ابي يوسف في قوله
انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث
الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة
او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة
الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة
لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال
ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال
انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهي واحدة باينة الا ان
ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض
والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما يصح نية الثلث لذكر المصدر واما الثاني
فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف
ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع
الثلث لانه عدد يراد بها التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق
كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ
لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل

عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به ذكر
العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف
ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به مما يوصف عند الناس
بالعظم يكون باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل
ولو قال انت طالق شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة لان
ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا
الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف
لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة
على ما مر والواقع بها باين **فصل في الطلاق قبل الدخول** واذا طلق الرجل
امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان
معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن
جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم يقع الثانية والثالثة وذلك مثل
ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذ لم يذكر في اخر كلامه
ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاولى في الحال فيصادفها الثانية وهي مبانة
وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة لما ذكرنا انها بانت
بالاولى ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه
قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات
المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه

يجانس

يجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او
بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما
حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاني زيد قبله
عمرو وان لم يقرنها كان صفة للمذكور اولا كقوله جاني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعها فالقبلية في قوله انت طالق واحدة
قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية والبعدية في قوله
بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت
طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان
الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت
طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت
طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران
وعن ابي يوسف في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق
المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد
وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا يقع ثنتان ولو قال
انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين
لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتتعلق جملة كما اذا نص على الثلث او اخر وله

ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول يقع ثنتان وعلى اعتبار
الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذا اللفظ فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك
وفي ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقعن جملة ولا مغير
فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي
وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب واما الضرب
الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة
للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها
ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله
تعالى فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما
الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته
ويحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل نعتا لمصدر محذوف معناه
تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو
ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره
يحتاج فيه الى النية ولا يقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر
ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله انت واحدة
ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث فلا معتبر
باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت بائنة واحدة وان نوى ثلثا

كانت ثلثا

كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة
وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك و
سرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي
واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد
من النية قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء
ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين
هذه الالفاظ وهذا فيما يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة
وهي حالة الرضا وحال مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام
منها ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح شتيمة
ففي حالة الرضا لا يكون شيئا منها طلاقا الا بالنية والقول قول الزوج في انكار
النية لما قلنا وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح
ردا في القضاء مثل قوله خلية برية باين بتة بتلة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق فيما يصلح
جوابا وردا مثل اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه
احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال
الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق
وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع الباين

عما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق
لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب
للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية
شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة
الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست
كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة
دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نيتها
لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية تثبت الادنى ولا تصح نية
الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي
اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان
الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه
وبخلاف ما لو قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة
لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق
الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول
قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق
نفسها

نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من
يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة
الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل
غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد
من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف
اخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينة والقياس ان
لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة
فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة ولانه يملك من ان
يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع
بها باين لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في الباين ولا يكون
ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة
تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري
فقالت اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو المفسرة من احد الجانبين
لان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري
نفسك فقالت اخترت يقع واحدة باينة لان كلامه مفسر وكلامها خرج
جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت
لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها

هو الذي يتجدد مرة ويتعدد اخرى فصار منتشرا من جانبه ولو قال اختاري
فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه
الزوج من محتمل كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق
والقياس انه لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت
لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة
حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها
اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها
انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها
اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت
ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما
لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي لهما
ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث
الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق
الاصل لغى في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا
لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون
التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او قد اخترت
نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق

بعد

بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة ولو قال امرك بيدك
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة
لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة **فصل في الامر باليد**
وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة
الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث
ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية
التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها
وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع
وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث
نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل
ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها
بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت
من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين
فبرد احدهما لا يرتد الاخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم
وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر الاول
وجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان
ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين

بالكاه در آمد

المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة
لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا
ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد
الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد
فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار
احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما
امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم ولو قال امرك بيدك يوم يقدم
فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر مما يمتد فيحمل اليوم
المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ
في عمل اخر لان هذا تمليك الطلاق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي
بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها
وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف
على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك
محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ
في عمل اخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض
اذ القيام يفرق الراي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تاخذ في عمل اخر لان المجلس قد
يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت
يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تاخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان

فيه

فيه لا مطلق العمل قال ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان
اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من
جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذا
رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء
اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت
ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم
فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون
دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان
سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة
البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة
يقدر **فصل في المشية** ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة
فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا واراد الزوج ذلك
وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي الطلاق وهو اسم جنس فيقع على
الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف
الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق
ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها
وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي
لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق
او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض

اي الابانة

اى في الايقاع

في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد وبقي
الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة باينة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية
بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال لامراته اختاري
واختارت لا يقع شي الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله
طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شي لانها اتت بغير
ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع
عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت
عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا
يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان
تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
قال في اى وقت شئت واذا قال طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس
وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على
المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا
ولو قال لرجل طلق ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج
ان يرجع وقال زفر هذا والاول سوا لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف
عن مشية فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك
لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع لانه لا يحتمل وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي

نفسك

١٤٧

نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة
لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة
انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة
والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا
تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف
بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا فلم تملك
الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
باينة او امر بالباين فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي
واحدة باينة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكر
فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك
واحدة باينة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع باينة لان قولها
واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها
بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على
الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باينا وان قال لها طلقي نفسك
ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شي لان معناه ان شئت الثلث وهي
بايقاع ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست
بمشية للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة

اي في الايقاع ٢

في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويبقى
الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة باينة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية
بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال لامراته اختاري
واختاري لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله
طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شيء لانها اتت بغير
ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع
عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت
عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا
يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان
تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا
قال في اي وقت شئت واذا قال طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس
وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على
المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكانت تمليكا لا توكيلا
ولو قال لرجل طلق ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج
ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف
عن مشية فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك
لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع لانه لا يحتمله وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي

نفسك

نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة
لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة
انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدية وهذا لان الزوج ملكها الواحدة
والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا
تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف
بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا فلم تملك
الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
باينة او امر بالباين فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي
واحدة باينة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا
فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك
واحدة باينة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع باينة لان قولها
واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها
بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على
الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باينا وان قال لها طلقي نفسك
ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي
بايقاع ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شيت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست
مشية للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة

كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان
شيت فقالت شيت ان شيت فقال شيت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيه
فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شيت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام
المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شيت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قال شيت ان شاء
ابي او شيت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الاتي به مشية معلقة فلا يقع
الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شيت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
لان التعليق بشرط كاين تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شيت او اذا
ما شيت او متى شيت او متى ما شيت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر
على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه
قال في اي وقت شيت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا
تملك تطليقا بعد تطليق اما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي
حنيفة انها وان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا
يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شيت فلها ان
تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب

تكرار

تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القايم حتى لو عادت اليه بعد
زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شي لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها
ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع
جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شيت واين شيت لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما
وان قال لها انت طالق كيف شيت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه
قبل المشية فان قالت قد شيت واحدة باينة او ثلثا وقال الزوج ذلك
نويت فهو كما قال لانه عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما
اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة باينة او على القلب يقع واحدة باينة رجعية
لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية
تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل
هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او باينا
او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت
فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني
قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت
والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال
لها انت طالق كم شيت او ما شيت طلقت نفسها ما شاءت لانهما تستعملان للعدد

فقد فوض اليها اى عدد شات فان قامت من المجلس بطل وان ردت كان ردا
لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي
نفسك من ثلث ما شيت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا ان شات لان كلمة ما محكم في
التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شيت او طلق من نسائي من شات ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة في التبعيض
وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شيت كان على الخلاف **باب الايمان**
في الطلاق واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول
لامراة ان تزوجتك فانت وكل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي
لا يقع لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف
يمين لوجود الشرط والجزا فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع
عند الشرط والملك متيقن عنده وقبل ذلك اثر المنع وهو قايم بالمتصرف
والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري
وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاوه الى
وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف
مالكا او يضيفه الى ملكه لان الجزا لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق
معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين الامرين والاضافة الى سبب

وبهما ان يكون مالكا او يضيفه الى الملك بان قال ان ملكتك فانت [illegible] حم

الملك

الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه
الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال
فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان صرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما
وراها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزا والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم
الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد
الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود
الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين بدونه الا في كلما فانها تقتضي تعميم
الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها الاية
ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر
وتكرر الشرط لم يقع شي لان باستيفا الطلقات الثلث المملوكات في هذا
النكاح لم يبق الجزا وبقا اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنبينه
ان شا الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار
ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي اليمين والجزا باق لبقاء
محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق

لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا
وان وجد الشرط في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء
لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان
تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق
العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها
في حقها وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق
وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك
فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا
وما نتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب
وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل
وهي المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى
يستمر الدم ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة
ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق

حتى

حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث
الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت
حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض
النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة
وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة
وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به
لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذن في حال يقع واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية
بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين
لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا
مع الواحدة الاولى وقال زفر لا تقع فهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان
في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول
في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد
الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني
اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط

لينزل الجزا لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال وحال بقا اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى
الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق
ما بقي من الطلاق وهو قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث
عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه ما بقي وسنبين
ان شا الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال انت طالق
ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شي
وقال زفر يقع الثلث لان الجزا ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال
وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزا طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم
ما يحدث واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان الجزا ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزا باق لبقا محله ولو قال
لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع
بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج
ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق
الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد
وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا

باللبث

باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار
مراجعا بالاجماع لوجود الجماع **فصل في الاستثنا** فاذا قال لامراته انت طالق
ان شا الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق
وقال ان شا الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا
من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل
ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول
فيكون الاستثنا او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول وكذا اذا ماتت قبل قوله
ان شا الله لان بالاستثنا خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون
المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثنا وان قال لها انت طالق
ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان
الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه يتكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق
بين قول القايل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثنا البعض
من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثنا الكل من الكل لانه لا يبقى
بعده شي يصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به
كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان
وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثنا
الكل من الكل فلم يصح الاستثنا **باب طلاق المريض** واذا طلق الرجل
امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضا
العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي فلا ميراث في الوجهين لان الزوجية

ولانه اتى بصورة
نسخه

قد بطلت بهذا العارض وهو السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية
سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى
زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق
بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية
في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان
طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات
وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني
للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها
راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن
الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى وما اقر لها لان
الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة
الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى زالت
التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة بخلاف المسئلة الثانية
لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على سبب التهمة ولهذا يدار على
النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان
التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها
فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها
الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة

في قدر

في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة لاجل الزكوة والتزوج والشهادة
ولا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال
فطلق امراته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم
ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امراة الفار ترث
استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف
منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم
بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك
الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور و
الذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو
وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب
منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الاصل وقوله اذا
مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك او بسبب آخر
كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا
جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان
الدار فانت طالق وقد كانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان
القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما
ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما
في المرض اما الوجه الاول وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء

راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار
او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد
الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل
عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا
عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا
في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق
او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط منه بد فله من التعليق الف
بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها
راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام
الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف
الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق
في الصحة ان كان الفعل مما لها بد منه فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد
لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجاها
الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها
ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين

اوقع

اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء
فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا
يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات
من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد ولكن طاوعت ابن زوجها في الجماع
ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء
له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث
وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فتكون
راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا يثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها
عليها فافترقا ومن قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال
محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق
بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن
نفسها وقد بينا الوجه فيه قال وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض
لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي
اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا
وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا
انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث
انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت
بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة

اى جعلته تعوا

لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقا وانما يتحقق
الاستدامة فى العدة لانه لا ملك بعد انقضايها قال والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت
امراتى فهذا صريح فى الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة قال او يطاها او يقبلها او
يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعى لا تصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتدا النكاح حتى يحرم وطيها
وعندنا هى استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شا الله تعالى والفعل قد يقع دلالة
على الاستدامة كما فى اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل
يختص به خصوصا فى الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح
كما فى القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين و
الزوج يساكنها فى العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال
ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعى
فى احد قوليه لا تصح وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم والامر للايجاب
ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست
شرطا فيه فى حالة البقا كما فى الفى فى الايلا الا انها تستحب لزيادة كيلا يجرى التناكر
فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب قال ويستحب
ان يعلمها كيلا تقع فى المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها
فصدقته فهى رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه
فى الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابى
حنيفة وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشيا الستة وقد مر فى كتاب النكاح واذا قال

الزوج

الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة
وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هى باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته
الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى يقع الطلاق
ولابى حنيفة انها صادفت حالة الانقضا لانها امينة فى الاخبار عن الانقضا
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق
على الخلاف ولو كان على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره والمراجعة لا تثبت به و
اذا قال زوج الامة بعد انقضا عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته
الامة فالقول قولها عند ابى حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له
فقد اقر بما هو خالص حقه فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة
يبتنى على العدة والقول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية
العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف
الوجه الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا
يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتى وقال الزوج والمولى
لم تنقض فالقول قولها لانها امينة فى ذلك اذ هى العالمة واذا انقطع الدم
من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان
انقطعت لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلوة
لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت
العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد
الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضى وقت الصلوة

بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا تتوقع في حقها امارة زايدة فاكتفي بالانقطاع
وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال
محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير
مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق
حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية
اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ من الصلوة
ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء
فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت
قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة
لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى حق الرجعة لان حكم الجنابة
والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها
التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو لان في
فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امراته وهي حامل
او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور
ان يكون منه جعل منه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وفي ذلك دليل

الوطء

الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا واذا ثبت الوطء تأكد
الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى
انه يثبت بهذا الوطء الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى وتأويل مسئلة
الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور
الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك
الرجعة لان تأكد الملك بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه و
الرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على
القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم
اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت
النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل
واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان باعتبار الثاني يزول الملك بنفس
الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام فان قال
لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه
من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم
تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول فوجب العدة
فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة
فيصير مراجعا فان قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد
في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها جاءت بالاول
وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق



بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة
بكلمة كلما ووجب العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة
بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقرا لانها حايل من ذوات الحيض حين وقع
الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ
النكاح قايم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب
لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن
من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به
مراجعا ثم طلقها فيطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على
رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشيها عندنا ولنا قوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة
فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل
عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقرا من العدة فلم يملك الزوج الاخراج
الا ان يشهد على رجعتها فيبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد
على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال
الشافعي يحرمه لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها
قايمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يوذن بكونه
استدامة لا انشا اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له
على ما تقدم **فصل فيما يحل له المطلقة** واذا كان الطلاق باينا دون الثلث فله

ان يتزوجها في العدة وبعد انقضايها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة
الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه و
ان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا
صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة بمنزلة الثلث
في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا
والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو
ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد
باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روي بروايات ولا خلاف
لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ
والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد والصبي المراهق
في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك يخالفنا
فيه والحجة عليه ما بينا وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع
جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان
تتحرك الته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول
مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال
ووطء المولى الامة لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط
التحليل فالنكاح مكروه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له

وهذا ابو محمد فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح
صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى
الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا
يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل
المورث قال واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
ما دون الثلث من الطلاق كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء
للحرمة قبل الثبوت ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له
سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي
وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز
للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني
لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله
واختلفوا في ادنى هذه المدة وقد عرف في الطلاق **باب الايلاء**
اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطئها في الاربعة الاشهر
حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء
لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب
القاضي

القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه
الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي و
العبادلة الثلثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه
كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة قال فان كان حلف
على اربعة اشهر سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين
باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل
التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء
فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها و
بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج
فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها
لما بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق
هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية
لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على
اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر
ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو
قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه
جمع بينهما بحرف الواو فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار
ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه

فلم يتكامل مدة ولو قال لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا خلافا لزفر
هو يصرف الاستثنا الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر
بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين
ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثنا ولو قال
وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان
من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو حلف بحج او صوم او صدقة او عتق
او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزا وهذه الاجزية
مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه
خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع
المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل
ذلك مانع فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا فان آلى من المبانة لم يكن موليا
لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلا من تكون من نسائنا بالنص
فلو انقضت العدة قبل انقضا مدة الايلا سقط الايلا لفوات المحلية ولو
قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا
ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا
بعد ذلك فان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلا
الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق كمدة
العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقا او صغيرة

لا تجامع

لا تجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلا ففيئه ان
يقول فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلا وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حانثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالقول
باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء
وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامراته
انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل
لا يصدق في القضا لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة
الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة
وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل
المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين ويصير به موليا لان الاصل
في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شا الله تعالى ومن المشايخ من يصرف
لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

واذا تشاق
الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة
بائنة ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق
حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية باين الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا
ولانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله
يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال

فلا ياخذ منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال قال
وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير
طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امراة
ثابت بن قيس بن شماس جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله
اعتب على ثابت في دين وخلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال
صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما
الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ
والنشوز منه لان مقتضى ما تلونا شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك في حق
الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق و
لزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها والمراة
تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم
يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق باينا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد
ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان
بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج
عليها والفرقة باينة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في
الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في
الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب
للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى يصير غارة له ولانه لا وجه الى
ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل

بعينه

بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث
تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة
الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم
والفقه فيه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفس شرف
فلا حاجة الى ايجاب المال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح
عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم قال فان قالت خالعني على ما في يدي فخالعها
ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على
ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة
ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به
على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم او من
دراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة
وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونها قال وان
اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه
ان قدرت او تسليم قيمته ان لم تقدر لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض
واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع بالشروط الفاسدة وعلى
النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها
لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف
الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق باين لوجوب المال

وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة
ويملك الرجعة وقالا هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء
في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء ولان كلمة
على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامراته
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير
للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء
الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتديا فوقع
الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ان يسلم
له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ببعضها ارضى ولو قال لها انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها
الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى
قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي
عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط
والطلاق باين ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده
انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة
وكذا اذا لم يقبلا وقال ابو يوسف ومحمد على كل واحد منهما الالف اذا قبلا و
اذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان
قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط

عما قبلها

عما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه ولو قال انت
طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة فالخيار باطل اذا كان للزوج
وهو جايز اذا كان للمراة وان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت
ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع بعد من
الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين وفي جانبها
شرطها ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا
يتوقف على ماوراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح
رجوعه ويتوقف على ماوراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل
جانبها في الطلاق ومن قال لامراته طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت
فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم
تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمباراة كالخلع
كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند
ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع
ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط
لا غيره ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين

وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع
وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ينبئ عن
الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في
النكاح واحكامه وحقوقه قال ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها
لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف
النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث
ونكاح المريض بمهر المثل من الجميع واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع
الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر
بالتعليق بسائر الشروط فان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع
والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط
مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها
ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها
ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا
ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط
المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين فان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت
لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسماية استحسانا وفي القياس يلزمه الالف
واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس
عليها خمسماية زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل
ما يلزم لها **باب الظهار** قال اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر

امي

امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت
بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب
المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه
كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم
الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر
استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاوده حتى يكفر لقوله صلى
الله عليه وسلم للذي واقع امرأته في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله تعالى ولا تعد
حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبهه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا
لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا
قال انت علي كظهر اختي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا
تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا
شبهها بمن لا يحل النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من
الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذا اذا قال راسك علي كظهر امي
او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت
الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي
يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه
فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه العضو

لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه
تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له
نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون
ظهارا لان التشبيه ببعضها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عني به التحريم
لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان
كاف التشبيه يختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى طلاقا او ظهارا فهو على ما نوى
لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له
وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلا وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما
وان قال انت علي كظهر امي ونوى طلاقا او ايلا لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير
ان عند محمد اذا نوى طلاقا لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا
وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم
فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته
لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق
بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج
امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه
حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن
قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار

اليهن

اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة
تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها
بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فانه يفيد الكفارة على هذا
الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص
عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء
ليكون الوطء حلالا قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى
والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق
المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى
فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة
وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته المعصية يحال به الى سوء
اختياره ولا تجزي العميا ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفايت جنس
المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع
حتى يجوز العورا او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات
جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد لفوات جنس
منفعة المشي اذ هو عليه متعذر قال ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان الفايت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل السمع باق
فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس

لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت
جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل فكان فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع
قال ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما
ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة
انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف
امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الفسخ فان اعتق مكاتبا لم يود شيا
جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان
الرق قايم من كل وجه على ما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه
بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله
الا انه يسلم له الاكساب والاولاد في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ
ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب قال وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرا
الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجزيه وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسالة
تاتيك في كتاب الايمان ان شا الله تعالى قال فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن
قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان
فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه
وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة فان اعتق نصف عبده

عن كفارة

عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه
بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها
بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة اما عندهما
الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين قال وان
اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق
النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم
يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا يوم النحر وايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه
وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم
في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها
في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط
وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير
الكل لهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة
بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر
استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة قال وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة
الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى عنه
او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل التملك فلا يصير مالكا بتمليكه قال واذا لم يستطع

الملك

المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله
عليه السلام صلى الله عليه وسلم في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين
نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة
الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا
من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان
امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض
له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه قال فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا
او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا
لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك حقيقة ولو كان
فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز
الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى
مسكينا واحدا ستين يوما جاز وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن
يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من
مسكين واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب
بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى

ماشرط

ماشرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه منع المسيس قبله لانه ربما يقدر
على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية
في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا صاعا صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار
اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو
اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين
معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى
المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف
ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه
كفارة ظهارين فاعتق رقبتين لا ينوي عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذا
اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا
حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك
عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا
يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين
لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه
اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق لخروج
من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد
واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة باختلاف السبب ونظير الاول اذا صام يوما
في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم

[illegible]

باب اللعان اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة
ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل
ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فالاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص
على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن
في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب
وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لابد ان يكونا من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم مقام حد
القذف فلابد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها
ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي
نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به
فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلابد
من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه
حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه
ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ
بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه
لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا
او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى

من جهته

من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة
او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها
وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم اربع لا لعان بينهن وبين ازواجهن اليهودية والنصرانية تحت
المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه
الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان
ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة
اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا
والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظة
المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه قطع الاحتمال وجه ما ذكر في
الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا
التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه
تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف
فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قوله

ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
هي طالق ثلثا قال بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة باينة عند ابي حنيفة
ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما
وقال ابو يوسف هو تحريم موبد لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا
يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان
ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان
يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من
نفي الولد وكذا في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان
الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه صلى الله عليه
وسلم نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوفر مقصوده ويتضمنه القضا بالتفريق
وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه
حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا
عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم و
كذلك ان قذف غيره فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفا اهلية اللعان
من جانبها واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد
قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان

الزوج

الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان
لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة
وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقالا اللعان يجب بنفي الحمل اذا جات
به لاقل من ستة اشهر وهذا معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده
فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه
قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت
وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي
الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها
حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله
والحديث محمول على انه صلى الله عليه وسلم عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى
الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في حالة التي تقبل التهنية وتبتاع آلة الولادة
صح نفيه ولاعن واذا نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد
يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة
ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان
للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه اي النفي وهو قبول التهنية
او سكوته عند التهنية او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو
ممتنع عن النفي ولو كان غايبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي على
الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني

دليلنا

لانا لا نتيقن به
اي عند القذف ح

ثبت نسبهما لانهما توءمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قذفها بنفي
الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها
عفيفة ثم قال انها زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا **باب العنين**
واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا
طلبت المراة هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثبت
لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلابد
من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت
ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف فوجب التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه فيفرق بينهما ولابد من طلبها لان التفريق
حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه
طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن لا يحتمل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان
المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود
معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب
العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة في
الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة
والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة و
ان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه فان قلن
هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان

مجبوبا

مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل
كما يؤجل العنين لان وطئه مرجو واذا اجل العنين سنة فقال قد جامعتها
وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد
وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول و
ان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان
اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي
التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وتحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لوجود
ذلك في السنة ولا تحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب
فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق
والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال صلى الله
عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت
لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات و
المستحق التمكن وهو حاصل وان كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار
لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في
الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان
الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة
لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا
باب العدة واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء

واذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي
الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمها
جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق
في طهر لم يبق جمعا ولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله صلى الله عليه وسلم
وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية وكذا التي بلغت بالسن
ولم تحض بآخر الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله صلى
الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله
لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر
ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة
اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى نزلت
بعد التي في سورة البقرة وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت
عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين

وهذا عند

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان
الطلاق باينا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعدتها عدة الوفاة بالاتفاق لابي
يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما
تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير
العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل
باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها
على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى
وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة
في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه
وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح
بالبينونة والموت وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى
من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق
الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت
حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة
نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت جميعا لانها للتعرف
عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد
عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال
ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح

ثم امامنا عمر رضي الله عنه فانه قال العدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها
ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وهو قول الشافعي لان
الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال
قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء
لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف
الحادث بعد الموت لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما
نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا
احدث لها بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما وقال
ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض
لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل
فلا تنتقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت
العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال
الشافعي لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانه عبادة كف عن التزوج
والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود
التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا

الايرى

الا يرى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفات
اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفات عقيب الوفات وان لم
تعلم بالطلاق او الوفات حتى مضت المدة فقد انقضت العدة لان سبب وجوب
العدة الطلاق او الوفات فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون
في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح
الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها قال زفر من اخر الوطآت
لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري
مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل
بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان
التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة
الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان
القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف
كالمودع واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها وطلقها
قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل
المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب
بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده

حقيقة بالوطئة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى متمتعة
ناب ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب
الذى فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال
زفر لا عدة لها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب
وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت
الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابى حنيفة
وقالا عليها وعلى الذمية العدة واما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف فى نكاحهم
محارمهم وقد بيناه فى كتاب النكاح وقول ابى حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب اخر وجبت العدة فكذا
بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى ادم والحربى ملحق
بالجماد حتى كان محلا للتمليك الا ان تكون حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب
وعن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ولا يطاها كالحبلى من الزنا والاول اصح

فصل

وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت مسلمة بالغة الحداد
اما المتوفى عنها زوجها فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعى لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف
على فوت الزوج الذى وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا
تاسف بفوته ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب
بالحناء

بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذى
هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان
تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك
الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفى الجامع
الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف والثانى
ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة
الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة فى الاكتحال
والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال
الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت
وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير
اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا
مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد
على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها
وعلى الامة الحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس فى عدة
ام الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر
التاسف والاباحة الاصل ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض فى الخطبة
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال صلى الله عليه وسلم السر النكاح وقال ابن عباس

التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني
فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا او نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل
ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل
الزنا فيخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج
الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة
لان النفقة دارة عليها من زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها
تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى
المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي
تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها
فتعتد فيه وقال صلى الله عليه وسلم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ
الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجت الورثة من نصيبهم
انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما اذا
خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه
ثم ان وقعت الفرقة بطلاق باين او ثلث لا بد من سترة بينهما وان ترك السترة
لا باس به لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فتخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما

امراة

امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج
والاولى خروجه قال واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا
او مات عنها زوجها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت
الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت ثلثة ايام ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان المقصد
ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج لان الرجوع
اولى ليكون الاعتداد في منزل الخروج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر
فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان معها
محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة
ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة
امنع من الخروج من عدم المحرم فانه للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير المحرم وليس
للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة **باب**
ثبوت النسب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت
ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه
لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت
الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت فان تزوجها وهو مخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه
جعل واطئا حكما فتاكد المهر قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت
به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة

لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جات به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضا العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعد الطلاق فلا يصير مراجعا
بالشك وان جات به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفا الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها
اذا جات به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قايما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان جات به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لان وطئها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في
العدة فان كانت المبتوتة صغيرة بان يجامع مثلها فجات به لتسعة اشهر لم يلزمه
حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت
النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان يكون حاملا ولم تقر بانقضا العدة
فاشبه الكبيرة ولهما ان لانقضا عدتها جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها
يحكم الشرع بالانقضا وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده
يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهو ثلثة
اشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان واذا كانت الصغيرة ادعت الحمل
في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سوا لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت
نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جات به

بعد

بعد انقضا عدة الوفاة لستة لا يثبت النسب لان الشرع يحكم بانقضاء
عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضا كما بينا في الصغيرة
الا انا نقول لانقضا عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان
الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة
بانقضا عدتها ثم جات بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها
بيقين وبطل الاقرار وان جات به لستة اشهر لم يثبت لانا لا نعلم بطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة و
اذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب من غير شهادة وقالا يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش
قايم لقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها
كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي
ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل
ظاهرا او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها
وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم
اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت
لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرايط واذا تزوج

الرجل امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه
اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة فان جحد الولادة تثبت
بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب
يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد
فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر
وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد من
النكاح ظاهرا لا من السفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف واذا قال لامراته
اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جايزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى
عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك
عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها
حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه
اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان
لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله

في عامين

في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه
ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة
فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها
لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق
على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد
من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدة بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان
اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا
يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت
ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا
امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس
ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه
الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام
والنكاح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت
الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث **باب الولد من احق** واذا وقعت
الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء

وزعم ابوه انه ينزعه فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجي ولان
اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق
رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة
بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما
نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عسى تعجز عن الحضانة فان لم تكن ام فام
الام وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات وان لم تكن فام
الاب اولى من الاخوات لانها تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة
للولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين
وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة
وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق
من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا
الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل
من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا
يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها
الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج ذو رحم محرم منه لقيام
الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت
الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه
الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب

في موضع

في موضع غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن
العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيا كل وحده
ويشرب ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغنا بالقدرة على الاستنجاء
ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغنا بسبع سنين اعتبارا
للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة
اداب النسا والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا
تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تواجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والامة
اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان
ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل او يخف يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال
الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي صلى الله
عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب
فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الحديث فقلنا وقد قال صلى
الله عليه وسلم اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل ذلك على ما اذا كان بالغا

فصل وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه
من الإضرار بالأب إلا أن تخرج إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لأنه التزم
المقام فيه عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير
الحربي به ذميا وإن أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها وقد كان التزوج أشار في الكتاب
إلى أنه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك
لأن العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه
ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد وجه الأول أن التزوج في دار الغربة
ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعا
الوطن ووجود النكاح وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت وأما إذا تقاربا
بحيث يمكن أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في
القريتين ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به لأن فيه نظرا للصغير
حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالأب وفي عكسه ضرر
بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها
إلى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والأصل في ذلك قوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ولأن النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره
كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات وبهذه الدلائل لا فصل

فيها

فيها فيستوي فيه المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه
وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة
اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار وإن كانت معسرة والزوج موسر
فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الشيخ الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه
الأول قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك ما
يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فإن النفقة تجب بطريق
الكفاية والفقيرة لا تفتقر إلى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة أما النص فنحن
نقول بموجبه أنه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف
الوسط وهو الواجب وبه يتبين أنه لا معنى للتقدير كما ذهب إليه الشافعي أنه
على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لأن ما وجب كفاية
لا يتقدر شرعا في نفسه وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة
لأنه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وإن نشزت فلا
نفقة لها حتى تعود إلى منزله لأن فوت الاحتباس منها وإذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لأن الاحتباس
قائم والزوج يقدر على الوطء كرها وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها
لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة إلى مقصود
مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة
لأنها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا أن المهر عوض

المهر صح

عن الملك لا يجمع العوضان عن معوض واحد فلها دون النفقة وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان التسليم تحقق منها
وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة
لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى
على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم
لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر
ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها
الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر
دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة و
القياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب النفقة لان التسليم لا يصح
قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان
موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض
على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا
من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل

والى الاخر

والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين
ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام مقام نفسه وقالوا ان
الزوج الموسر تلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى
الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر
ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها قال ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق
بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف
فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة
اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان
النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع
في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد والتناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار
ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب الاعسار واليسار
وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب بعد فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها
واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة
ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم
الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح
بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض
معقود عليه

وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا
ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت
قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضا ولا تسقط بالموت لانه عوض
عنده فصار كساير الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي
عجلها ثم مات لم يسترجع منها شي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف
الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق
بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطا المقاتلة ولهما انها صلة
وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتها حكمها كما في الهبة
ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شي منها بالاجماع وعن محمد انها
اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانها يسيرة فصار في حكم
الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج
باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة
لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة فان
تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينه وبينها
في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات
الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا

من غير

١٧٧

من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا و
المدبرة وام الولد في هذا الكلام كالامة فصل وعلى الزوج ان يسكنها
في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها
فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له
ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك
من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص
حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في
بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها
وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من الدخول
في ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم
وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار
لان الفتنة من اللبات وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو
الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في
ذلك المال نفقة زوجة الغايب واولاده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي
ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها
لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول
في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان
المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب

واذا ثبت حقها تعدى الى الغايب وكذا اذا كان المال مضاربة في يده وكذا الجواب
في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
من جنس حقها اما اذا كان بخلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع
مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب
واما عندهما فلانه يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف
امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها
الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور
بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا اخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان
هناك المكفول له مجهول وهنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة
نظرا للغايب قال ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة
هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة
لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب
لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم تخلف
مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي
القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر
فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل
فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو
مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل

واذا طلق

واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او باينا وقال
الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح قايم بعده
لا سيما عندنا فانه يحل له الوطء واما الباين فوجه قوله ما روي عن فاطمة
بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
نفقة ولا سكنى ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس
على ما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع فصارت
كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت
حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث
النفقة والسكنى ما دامت في العدة وردها ايضا زيد بن ثابت واسامة
بن زيد وجابر وعايشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان
احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا يرى
ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض
فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن
ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة و
تقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة

اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم

السكنى لازمة

بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت
من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها
حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان
طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق
الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على
الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن الاية والمولود له هو الاب واذا كان الصغير رضيعا فليس على امه ان
ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا
تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار
والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم
وذلك اذا كان توجد من ترضعه واما اذا كان لا توجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي
عن الضياع قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه
وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او
معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في
المعتدة عن الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قايم وكذا في المبتوتة
في رواية

في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في
حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من غيرها
جاز لانه غير مستحق عليها فان انقضت عدتها فاستاجرها لارضاع ولدها
منه جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية وان قال الاب لا استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها
اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها
دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه
في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق
ما تلوناه ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح
فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس
فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال
اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل**
وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الاية في الابوين
الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما
الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند
عدم الاب ولانهم سببوا لاحيايه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين
ويشترط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره

ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين
الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة
فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق
باتحاد الملة اما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة
نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم
وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة
متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام
ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي
الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد
لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولانه اقرب
الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم
اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان
الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه

يلحقهما

يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما
على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث
تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال و
تجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية
الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن الاية فصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية
الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره
فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد
يعتبر قدر الميراث حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر
على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على مقدار الميراث غير ان المعتبر اهلية
الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله
وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف
تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد
اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب
فيما روي عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله
شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب

نصا حرمان الصدقة واذا كان للابن الغايب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بيّنا
الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وان
باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز في ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حالة الحضرة ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا
لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب الا ترى ان
للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه
وهو النفقة فله الاستيفا منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه وان كان للابن الغايب مال في يد
ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل
القضا على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق
عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نايب في الحفظ
لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على
القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد و
الوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هولاء
تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع يسارهم وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة
الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول
الاستغنا فيما مضى قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له

ولاية

ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي
المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله صلى الله عليه
وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون و
البسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله تعالى فان امتنع وكان لهما كسب
اكتسبا وانفقا على انفسهما لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه
ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا وجارية لا تواجر مثلها
اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء
حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا
ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من
اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يومر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا **كتاب
العتاق** الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق
مومنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق
الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا قال العتق
يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا
ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه
الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت
وانا صبي فالقول قوله وكذلك اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه

كالظاهر لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو
حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه
حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن
ادم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او محرر او عتيق او قد حررتك
او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها
مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد
جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال
عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين
في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو
لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف فيه
وانه ثبت من جهته فيقضى بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد الا اذا سماه حرا
ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية
يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال راسك حر او وجهك حر او رقبتك او بدنك
او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في
الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسياتيك الاختلاف فيه ولو
اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي
والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية
عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد بقوله لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل

لانى

لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق و
ذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك
لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمله
بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت
سبيلك هو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نبين بعد هذا ولو
قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي
السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي
عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق
ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله وان كان
لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه
لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق
لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر
ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد
ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم
الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل الا انه تعين الاسفل فصار
كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف
فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد
ينافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لامته هذه
مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى

اى اذا قال يا مولاى ٢

ولا يصدق فى القضا لمخالفته الظ واما الثانى فلانه لما تعين الاهل مرادا التحق
بالصريح وفى الندا بلفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا الندا بهذا اللفظ
وقال زفر لا يعتق فى الثانى لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدى يا مالكى قلنا الكلام
لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا
ولو قال يا ابنى ويا اخى لم يعتق لان الندا لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن
اثباته بجهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى
قوله يا حر على ما بينا وان كان الندا بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد
دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة الندا من جهته
لانه لو انخلق من ما غيره لا يكون ابنا له بهذا الندا فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابى
حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظ ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر
كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنى يا بنية لانه تصغير الابن والبنت
من غير اضافة والامر كما اخبر واذا قال الغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق
عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابى حنيفة انه محال بحقيقته ولكنه صحيح
بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة فى المملوك سبب
لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مجاز فى اللغة
تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة فى وصف ملازم من طرق
المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغا بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له فى
المجاز فتعين الالغا وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحين

حيث لم

حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال
لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش فانه يخالف مطلق المال
فى الوصف حتى وجب على العاقلة فى سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن
اثباته فالقطع ليس بسببه واما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا
عنه ولو قال هذا ابى او امى ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبى
صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام
لا موجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل
مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك من غير واسطة
ولو قال هذا اخى لا يعتق فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين
ما بينا ولو قال لعبده هذا ابنتى فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه
فى النكاح ولو قال لامته انت طالق او باين او تخمرى ونوى به العتق
لم تعتق وقال الشافعى تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح
والكناية على ما قال مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة
اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك العين فظ وكذا ملك النكاح فى حكم ملك
العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له وعمل اللفظين فى
اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام
تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن
الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة



والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر
ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع
المانع فتظهر القدرة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك
النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه
ولهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم
يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو
قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة
الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك
راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم
كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق
من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة
عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب
في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما رويناه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية
فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها
ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري
مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام فيقدره على الاعتاق والافتراض عند

القدرة

القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق
تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا
ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت
بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع
لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق
الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي
وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق
بالشرط بخلاف التمليك على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما
عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء واذا اعتق جارية
حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
ولا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب
الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك
ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه
الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق

نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع والمعتبر
قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه ادنى مدة الحمل فان كان
وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا
معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح
جانب الام بالحضانة او لاستهلاكه ماءه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد
رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان
جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية و
التدبير وامية الولد والكتابة **باب العبد الذي يعتق بعضه**
واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند
ابي حنيفة وقالا يعتق كله فاصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق
وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل
فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة
ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق
والعفو عن القصاص ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو
ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل
تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر
على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في
البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد
والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية
في كله

في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا
لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين الشريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق
فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق
وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على
العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق
وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنع لهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا يسعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه
احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب
انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر
موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هذا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر
يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغنى لان به

يعتدل النظر من الجانبين بتحقق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل
حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظ لعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم
السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي
واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين
لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء
الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي
ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي
حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في
الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع
بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته اذ لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته
بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا
على الراهن فيرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وفي المعسر يبقى نصيب
الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين لاعساره ولا الى السعاية
لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين
ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية
فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص
واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل

واحد

واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان
احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه
فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا
لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه وذلك لا يختلف باليسار والاعسار
لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع الاستسعاء عنده وقد تعذر
التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول
عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية لهما عليه لان كل واحد منهما يتبرأ
عن سعايته بدعوى الاعتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان
كانا معسرين يسعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان
او كاذبا على ما بينا اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى
للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية
ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون
مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
وان قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار فهو حر وقال ان دخل
فلان فهو فضل الغد ولا يدري انه دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك
على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط
السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى
بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه
لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان ويتاتى التفريع فيه على ان اليسار
يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ذكرها ولو حلفا على عبدين
كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا
المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له وهو العبد
معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن
شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه
وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الشرى يضمن الاب نصف قيمته
ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف
اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما
قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان
شرى القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما
نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
صريحا ودلالته ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشرى لان شرى القريب

اعتاق

اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى
يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضى ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه
وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام
وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم
اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه
ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته
عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار
له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا
ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه
قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه
الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن
وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا
لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على
نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه
او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه
باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة

على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه
للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير انه له ان يضمن
المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة
على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير
ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين فلا بد
من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان
يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر
بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه
بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير
متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه
لما بينا ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت
الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الاخر فهي موقوفة يوما
ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في
نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب
اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع
قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم

فتخرج

فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ان المقر
لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم
لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها
احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل يبتنى عدة من المسائل
اوردناها في كفاية المنتهي وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما
وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا يرى
ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها
ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف
المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة
ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا
لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية
الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك
ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت
وامتناع البيع لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها
عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم **باب**
عتق احد العبدين من كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر

ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد
عليه القول ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد كذلك الا في العبد الاخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب
الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة
بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني
ربعا اخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف
الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق
بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع لانه لو اريد
هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق بهذا النصف فيتنصف فيعتق
منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني
بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان
انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف
قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام
العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع
فنقول يعتق من الثابت ثلاثة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام
العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل الوصية الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة
ضعف ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة
ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت

استقام

استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل سهم
فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو
كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة
ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما
يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات
ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او قال له انت حر بعد موتي
عتق الاخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين له الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء
الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الاخر دلالة
وكذا اذا استولد احديهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض
وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد العاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا
والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة
والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت
احديهما لما قلنا او وطئ احديهما لما نبين ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع
احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في
الملك واحديهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى
لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع
في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما
على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال

نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله المنكر والوطء يصادف المعينة بخلاف
الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل
على استبقاء الملك للموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما ولد
اول عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام لان كل واحدة منهما تعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة والام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها
اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم
الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين
فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى
والجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه لانكاره شرط العتق فان حلف
لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية
الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتها فعتقتا
ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسألة بحالها عتقت الام بنكول المولى
خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة
وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم تظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية
الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول
المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير
وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قال واذا شهد رجلان

على رجل

على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان يكون
في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدوا انه طلق احدى نسائه جازت
الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف
ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير
دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد
شرطا عنده لم يتحقق في مسألة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى
لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه
لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه
يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما
ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على
انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان
العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته قال
في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر

وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم
اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوض بالتنوين وكان المعتبر قيام الملك وقت
الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
قال ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء
حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين
ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا
اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت
اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا
قال رضي الله عنه وفايدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل
فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر
بعد غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف
لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل
له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان
الجزا حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد
اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى اخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات
عتقا

١٩١

عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا
يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان
اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الاخر
ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصا حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر حالة
والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية
وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك
او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة
فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصا يتناول الذي يشتريه اعتبارا
للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا
يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او املكه فهو حر بخلاف
قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا
والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول
نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد
باب العتق على جعل ومن اعتق عبدا على مال فقبل العبد عتق وذلك ان
يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال
بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ ينتظم
انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال

فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه
باداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم
فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى
وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون
التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد
ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على
القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا
ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط
الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل
فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود
لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى
المال مقابلة بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ
حتى كان باينا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى
حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود
قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة
بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم

الشرط

الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق
رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون
من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي
قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت
حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار
كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث
يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق
قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل
العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا
فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار
كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهي ان
من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى
على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر
تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت
المولى فصار نظيرها ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم علي على ان تزوجنيها
ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الامر لان من قال لغيره اعتق
عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق على المامور بخلاف ما اذا قال

لغيره طلق امراتك على الف درهم على ففعل حيث يجب المال على الآمر لان اشتراط البدل
على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال
اعتق امتك عني على الف درهم والمسالة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها
فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع
فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي
للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين **باب التدبير**
اذا قال لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او
قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق
عن دبره ثم لا يجوز بيعه وهبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة
وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في
ساير التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة
من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر
من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله
سببا في الحال اولى لوجوده وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان
اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف ساير التعليقات
لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود
وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام

الاهلية

الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة
وابطال السبب اللازم لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان
يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة له ان يطاها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له
وبه يستفاد هذه التصرفات وان مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا
ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال
فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى سعى
في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد
المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة
مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه
تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرها
عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء
حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان
مت الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى ماية سنة ومثله لا يعيش
اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة **باب الاستيلاد** اذا ولدت امة من مولاها
فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها
ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية
قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا
بحيث لا يمكن المميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال يبقى الجزئية حكما

لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقا الحرية حكما
باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذلك الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن
حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل
يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب
فيعتبر باصله قال وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها
قايم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال
الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء
وانه اكثر افضا اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضا الشهوة دون الولد لوجود
المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد متعين
مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار
معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى
يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد
الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان
كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه
وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا
روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ذكرناهما في
كفاية المنتهي فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد

كالتدبير

الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القن رقيق

كالتدبير وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو
ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه
ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن
من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين
بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوايد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى
للغرما لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة
فلا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد
النصراني فعليها ان تسعى في جميع قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تودي السعاية
وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى
الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في
جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها
على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما اذا اعتقت وهي مفلسة تتوانى
في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان
لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد
الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ولو عجزت في
حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد
امة غيره بالنكاح ثم ملكها تصير ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له

ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان
وهو ولد المغرور لانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا
ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام
في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل
والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب
فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما
يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه
من الزنا لا يعتق لانه لا ينتسب اليه بواسطة نسبة الوالد وهي غير ثابتة فاذا وطئ
الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح
في هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى
ما قبل الاستيلاد وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد
حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته
عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت
النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين فصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو
قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما
قيمتها

للاستيلاد

للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه
ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء
منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما
وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات الولد من شخصين مع علمنا
انه الولد لا ينعلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة لبسا
فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان
ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية و
ما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد
منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا الاخر او كان احدهما مسلما
والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله
من الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي لان الكفار كانوا
يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به قال
وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير
نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له
على الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه
كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة

على شيء وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب
يثبت نسب الولد وعن أبي يوسف لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالأب يدعي ولد جارية
ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب
يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لأنه لا يتقدمه الملك لأن
ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما ذكرناه قال وقيمة ولدها لأنه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو أنه كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور
وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا أنه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما
ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب إذ هو المانع **كتاب
الأيمان** **قال** الأيمان على ثلاثة أضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو
فالغموس هو الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها
لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا أدخله الله النار ولا كفارة فيها إلا التوبة
والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لأنها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة
اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فأشبه المعقودة عليه ولنا
أنها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية
فلا تناط بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق
باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق والمنعقدة ما يحلف على
أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو وهو أن يحلف على أمر

ماض

ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها
صاحبها ومن اللغو أن يقول والله إنه لزيد وهو يظنه زيدا وإنما هو عمرو والأصل
فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية إلا أنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال
والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا
في ذلك وسنبين في الإكراه إن شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا
فهو سواء لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وهو الشرط وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه
أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله
وهو الحنث لا حقيقة الذنب **باب ما يكون وما لا يكون يمينا قال** واليمين
بالله أو باسم من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف
بها عرفا كعزته وجلاله وكبريائه لأن الحلف بها متعارف ومعنى اليمين
وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا أو
مانعا قال إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينا لأنه غير متعارف ولأنه يذكر
ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا أي معلومك ولو قال وغضب الله
وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لأن الحلف بها غير متعارف ولأن
الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان
منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف
قال معناه أن يقول والنبي والقرآن أما لو قال أنا بريء منه يكون يمينا

لان التبري منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله
والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان
ومذكور في القران وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان
حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع الحرف الخافض وقيل
يخفض فيكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال بالله لان الباء تبدل بها
قال الله تعالى امنتم له اي امنتم به قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس
بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية
اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال
والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه
فيكون حالفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون
يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم
او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف
لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل
للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا
نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود
المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه عند الاطلاق ولهذا قيل لا يحتاج الى
النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية
سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل
لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف

قال وكذا

قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله
وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايمن صلة كالواو والحلف باللفظين
متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى
واوفوا بعهد الله الاية والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر
او نذر الله لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل
علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله
يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا
بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر
فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حين
اقدم على الفعل وان قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على
نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا
فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل
فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف فصل في الكفارة قال كفارة اليمين
عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد
ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام
في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية
وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء
الثلثة صام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي يخير لاطلاق النص ولنا قراءة

ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب
في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه
ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف
لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين
فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين
ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه
صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا
ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين
ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت
البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث
في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة
ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال
الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع
وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة
لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث
ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت
تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي

غير ذلك

من التكملة

غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه
وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما
يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا
نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه
الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه
بدست راست گيرم بروي حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا
من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله صلى الله عليه وسلم
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه
الوفاء بنفس المنذور لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة
او صدقة ما املكه اجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة
بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو
بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله
ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف
على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من
حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد
الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا
او ظلة باب دار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث
لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة
يحنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي
وقيل هذا اذا كانت ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب يجري
على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فدخل بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت
اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما
ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بنيت
بيتا اخر فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليها وكذا اذا
دخلها بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه
يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد
الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح
من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل

في عرفنا

في عرفنا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل
الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل
لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا
والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام
له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها
فنزل من ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في
النقلة من ساعته وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد
للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل
لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه تضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى
الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه
واهله ومتاعه فيها ولم يرد الرجوع حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها
عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت
والمحلة بمنزلة الدار ولو كانت اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل
فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول
والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع
حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي منه وقال ابو يوسف

يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل
الى موضع اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر
دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه
الاول في حق الصلوة كذا هذا **باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب
وغير ذلك قال** ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث
لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه
مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في
الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس
بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على
قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف
لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون
ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة
عن الزوال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من
اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وان حلف ليأتينه غدا ان استطاع
فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال
اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث
وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة

الاستطاعة

الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف
فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء
ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن
لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج
لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى
الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا
ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة
غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى اذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال
ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب
عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة
باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان
على العرف ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع
الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب
فيجعل مبتدئا ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون
او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق فلا يحنث وان
نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين
لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال النبي
صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من

وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلاط الاضافة وقال محمد
يحنث وان لم ينوه لاعتباره حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه لسيده عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على
ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا
عنه ولكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس
المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف
من هذا الرطب ومن هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة
والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف
اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد
ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا
ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا
او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا يحنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث
في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى
رطبا والبسر المذنب بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشرا وله ان الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب
وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشرا لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه
الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان
الشرا

الشرا يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل
يصادف شيئا فشيئا فكان كل منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء
لما قلنا ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى
لحما في القران وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاوه من الدم ولا دم
فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين
قد تنعقد للمنع عن الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من
الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يشتري
او لا ياكل شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر
ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه
لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث
باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على الشحم وقيل هذا بالعربية
فاما بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او شحما
فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم
ومن حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا
ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية
على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها يحنث عندهما هو الصحيح لعموم
المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا يحنث واليه

الإشارة بتناول الخبز حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لم يحنث هو الصحيح
لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا
وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلد ولو اكل من خبز القطايف
لم يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا لو اكل من خبز
الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة
طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض
او غيره لمكان الحقيقة ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان
اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم
المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث
لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على
ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا
فهو على رؤوس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم
خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة
وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا ياكل فاكهة
فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا
او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا حنث في العنب والرطب والرمان
والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة

على المعتاد

على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث
بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث بها وغير موجود
في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرمان
فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم
بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها
فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها
من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام
والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من
المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه
ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به
وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل
وغيره من المائعات لا يوكل وحدها بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه
يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان ينويه
لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح ولو حلف لا يتغدى فالغداء
الاكل من الطلوع الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان
ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما
يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة كل بلدة في حقهم

ويشترط ان يكون اكثر من نصف البطيخ (الشبع صح) ومن قال ان لبست او اكلت او شربت
فعبدي حر فقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما
تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له
فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت
شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في موضع الشرط فتعم فعملت نية
التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب باناء
يحنث لانه المتعارف المفهوم ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع
وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء يحنث لانه بعد الاغتراف بقي
منسوبا الى دجلة وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة ومن قال
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث
وان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى
واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف
لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول
بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد
من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة
ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث

في الحال

في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف فرق بين المطلق
والموقت ووجه الفرق ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت
فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا
بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فاذا فات البر بفوات
ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر
في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يحنث
ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن في السماء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا تنعقد لانه
مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود
الى السماء ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة يصعدون وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل
الله واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة
كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الماء الذي في الكوز (لانه الشرب الماء الذي في الكوز صح)
وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم
فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم يحنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه
لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لتغافله وفي بعض
روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه عامة مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا
ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن
حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في
الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن

هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن
على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين
فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا
قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم تتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به
وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرا القران في صلوة لم يحنث وان قرا
في غير صلوة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث
فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا
شرعا قال صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ولو قال
يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد
وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف
انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فامراته
طالق فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه
قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لم يحنث لانه غاية
واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث في الكلام بعد انتهاء
اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام ينتهي

بالاذن

بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده
التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان
ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته
او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رحمه الله هذا
في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمراة والصديق
قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصودان بالهجران
فلا يشترط دوامها ويتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكرناه ههنا وهو
رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه
فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال
عبد فلان او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول
زفر وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف
وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها
قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق
ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى
لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام
الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادى
لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين

بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان
الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار
كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث
في يمينه لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين على ما مر **فصل** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا
او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد
به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف
اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد
لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرنا
وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا
اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر
عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وهذا الاختلاف
في المنكر هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لان الدهر يستعمل
استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة توقف
في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فيه
ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع
وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما
على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما
على اثنى

على اثنى عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرناه لانه يدور عليها ولهما انه جمع
معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع
والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان
خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة الايام الكثيرة عشرة ايام لانه
اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان
بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر بلفظ الفرد دون الجمع **باب اليمين
في العتق والطلاق** ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون
ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس والامة ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق
واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف
الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت
في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر
لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت
الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد

في حالة الشرى لان وجده للحال لغو والثالث سابق في هذا الوصف وان قال
آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم مات لم يعتق لان الاخر اسم فرد لاحق
لسابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق
فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة ويعتبر من جميع المال وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية من وقت
الشرا فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفايدته تظهر في
حرمان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة
متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا
بالعرف وهذه انما تتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل
وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الم
الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشرا فشرط وان اشترى اباه
ينوي به كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا للشافعي وزفر لهما ان الشرا شرط
العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشرا اثبات الملك والاعتاق ازالة
وبينهما منافاة ولنا ان شرا القريب اعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرا اعتاقا لانه
لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فاروا ولو اشترى ام ولده ونوى
عن كفارة يمينه لم يجزه ومعنى هذه المسلة ان يقول لامة قد استولدها

بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل
وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه
عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين
وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية
كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا
لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى
جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير
التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو
شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزا وهو الحرية وفي مسلة الطلاق
انما يظهر في حق الشرط دون الجزا حتى لو قال لها ان طلقتك واحدة فانت
طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلثا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هولا اذ الملك
ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة
فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين
وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة

العطف
٥٥

في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا

باب اليمين في البيع والشرا والتزويج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف حنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا افعل ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر

بضرب

بضرب العبد لان منفعة الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه ولو قال ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزا وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق ثبت الملك سابقا عليه فكذا هاهنا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضا وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاوها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي
المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي
القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا
ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار
كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرناه
في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه لان التزام الحج
او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة
فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في قوله علي المشي
الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل
على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما
منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه
باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام
فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر
معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم
افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات

على قصد

على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث
لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم
صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث وان سجد مع
ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لم تسم
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو
حلف لا يصلي صلوة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته و
نسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل
من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها
لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل
المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس
بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم فان كان من ذهب
حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث
عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به
عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما

لان التحلي به على الانفراد متعارف ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث
لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث
لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين
الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير
فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة
كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه باب
اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات
فضربه لم يحنث فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة على قول العامة وكذلك
الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من
الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذلك الكلام
والدخول لان المقصود من الكلام هو الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول
عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله
بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن
حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم
وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ولو قال
ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة
يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث

لانه

لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف
وليس في تلك المسألة تفصيل العلم هو الصحيح باب اليمين في تقاضي الدراهم ومن حلف
ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر
لان ما دونه يعد قريبا وما زاد عليه بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز
به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحق صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق
فان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه
المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وكأنه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له
يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب
الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى
دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث وليس ذلك الا به فان قبض دينه في وزنين
ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق
فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان
المستثنى المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل
ذلك اداة الاستثناء مسائل متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لان نفي الفعل

اى بالدين على انا وعلى الدراهم اه

مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة
بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله
وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوات محل الفعل عنه واذا استحلف
الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود
منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال
بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل فقد بر
بيمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به
اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم
وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري
بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بايعه بايع
البنفسج والشرى يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف
على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج
قاض عليه **كتاب الحدود** الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب
وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا
لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق
الكافر قال الزنى يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان
البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته

مضرة

مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة
ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال صلى الله عليه
وسلم للذي قذف امراته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في
اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا
شهدوا سالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى
وبمن زنى لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية
ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب
او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى
في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة
احتيالا للدرء قال صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي
حنيفة وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل
يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله
عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسياتيك
الفرق ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع
مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ
والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا
وعند الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر

وتكرار الاقرار لما يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا ان
ماعزا فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه
بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولابد من
اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق
شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قايم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون
القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي فيقر
هو المروي عن ابي حنيفة لانه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى
بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو
واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن
هذه الاشيا بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة
لان تقادم العهد يمنع قبول الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز
انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه
وخلي سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب
باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص
وحد القذف فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
وحد القذف لوجود من يكذبه ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار
وليس احد يكذبه فيه فلا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن
المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك

مستها

مستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها
او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل في كيفية الحد واقامته**
واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا وقد احصن وفي الحديث المعروف وزنى بعد احصان وعلى هذا
اجماع الصحابة قال يخرج الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام
ثم الناس كذا روي عن علي ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط
في بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك
غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتدا سقط الحد
لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان
كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى
عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم ولانه قتل بحق
فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عليه الصلوة والسلام على
الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في
حق المحصن فبقي في غيره معمولا به قال ويأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا
متوسطا لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير
المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار

وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود ولان
التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي
نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع
في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا راسه ووجهه
وفرجه لقوله صلى الله عليه وسلم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه مجمع المحاسن ايضا فلا
يؤمن من فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف
يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا
الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد
في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير
ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة
الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على
الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق
راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق
وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة منقص للعقوبة ولان الجناية عند توافر
النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمراة في ذلك سواء لان النصوص
تشملهما غير ان المراة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما

فينزعان

فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه
صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي لشراحة الهمدانية وان
ترك لا يضره لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر ولا يحفر للرجل لانه صلى الله عليه وسلم ما حفر لماعز و
لان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع و
لا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه لان
له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه
الامام فصار كالتعزير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها
اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي
وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج
امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية
العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل
النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع
الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد
باعتبارهما ونصب الشرع بالراي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح
والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح
المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر النعم اغلظ

والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية لهما ما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك
بحكم التورية ثم نسخ ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس
بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط
صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة
او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى
هذه الصفات وهي حرة عاقلة مسلمة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع
ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة
حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفهما
في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية
ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين
الجلد والرجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع
الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل
بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله
صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا
لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب رجوعا الى
حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام
الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو
من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة

والحديث

والحديث منسوخ كشطره وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد
مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى في ذلك مصلحة
فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة واذا زنى المريض
وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد
لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر او البرد
واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان
النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد
وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد
يقوم بتربيته ولان في التاخير صيانة للولد عن الضياع وقد روي انه صلى
الله عليه وسلم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى
تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه
عامل فلا تفيد الحبس **باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه** قال
الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المراة في
القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري
عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات
ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية
فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا فلا بد

من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة
في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لإطلاق
الحديث والنسب في الثاني إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه
لأن الفعل تمحض زنا في الأولى وإن سقط الحد لأمر راجع إليه وهو اشتباه الأمر
عليه ولا يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية أبيه وأمه
وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة
وأم ولد أعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الأصح ففي هذه المواضع
لا يجب الحد إذا قال ظننت أنها تحل لي ولو قال علمت أنها علي حرام وجب
الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا
بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج
قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية
كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام
ثم الشبهة عند أبي حنيفة تثبت بالعقد وإن كان متفقا على تحريمه وهو عالم به
وعند الباقين لا تثبت إذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما
يأتيك إن شاء الله تعالى إذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها
في العدة وقال علمت أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون
الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك انعقد الإجماع ولا يعتبر
قول المخالف فيه لأنه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت أنها تحل لي لم يحد لأن الظن

في موضع

في موضعه لأن أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في إسقاط
الحد وأم الولد إذا أعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة
الثلث لثبوت الحرمة بالإجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها أنت خلية
أو برية أو أمرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها
علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فيه فمن مذهب عمر أنها تطليقة رجعية وكذا
الجواب في سائر الكنايات وكذا إذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على
من وطئ جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها علي حرام لأن الشبهة
حكمية لأنها نشأت عن دليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك والأبوة
قائمة في حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه
وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها تحل لي فلا حد
عليه ولا على قاذفه وإن قال علمت أنها علي حرام حد وكذا إذا وطئ جارية
مولاه لأن بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في حل الاستمتاع فكان
شبهة اشتباه إلا أنه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا إذا قالت الجارية
ظننت أنه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لأن الفعل واحد وإن وطئ جارية أخيه
أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر
المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها
زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة
ولأنه اعتمد دليلا وهو الإخبار في موضع الاشتباه إذ الإنسان لا يميز بين امرأته
وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف

لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه
لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام
على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال
وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار
دليل ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة
ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه
الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور
وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة
ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم
قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه
تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت
لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن اتى امراة
في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر
وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو
احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا
الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه
ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه

اضاعة

[illegible]

اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في
احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة
او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه
ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل
عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا و
الذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق لقطع التحدث به وليس بواجب و
من زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي
يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام
الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها
فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب
موجبة ولو غزا من له الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى
في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة
واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية
عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي يعني اذا زنى
الذمي بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف
اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهذا قوله الاخر لابي يوسف ان المستامن
التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره
ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته
ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا

ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل الذمي ولا المسلم به فانما يلتزم
من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف
يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق
الشرع ومحمد وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة
على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق
التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا
زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة
ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا
بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف
الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة
عنده وعند محمد لا تحد واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه
ولا عليها وقال الشافعي وزفر يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف واذا
صح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما
ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه و
هذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل
الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا
انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى
المرضية او لكونها مسببة للتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا
وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه

الصفة

الصفة فلا يناط به الحد قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان
ابو حنيفة يقول اولا عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور
الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع وجه قول الثاني ان السبب الملجئ قائم
ظاهرا والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول
اليقين بالمحتمل قال وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا يحد لان المانع
الالجاء وخوف التلف فيتحقق ذلك من غير السلطان ولابي حنيفة ان الاكراه من
غير السلطان لا يتحقق لانعدام الدوام لوجود الدافع وهو السلطان وذكر
لان السلطان انما شرع لدفع الظلم بقول القائل الله يدفع بالسلطان
معضلة ولان الخوف من السلطان يتحقق لغيره فلم يبق كرها قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة
ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما
ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت
بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح
يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورثت شبهة واذا سقط الحد وجب
المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه
قتلها بفعل الزنى لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف
لا لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو
على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق
قبل القطع ولنا انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان موجبا فانما يوجبه

في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها تستوفيت والملك يثبت مستندا
فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها
حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنا لك يثبت في الجثة العمياء وهي
عين فاورثت شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد
عليه الا القصاص فانه يوخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها
اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيده بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها و
اما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حق
الله تعالى

باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد
متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف
خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا
بعد حين لم يوخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله
تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار
الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة
هيجته والعداوة حركته فيتهم وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا
آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا
وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار
فيكون التقادم فيه مانعا [illegible] لقذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه

ولهذا

ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان
الدعوى فيه شرط فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط
للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار
على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة
تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان
يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة
بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ
بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا
في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين
وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي
في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي
حنيفة وابي يوسف وهو الاصح هذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة
شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق
التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال
الرايحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى
بفلانة وفلانة غايبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب
غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة
دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا يعتبر بالموهوم وان
شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر

وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى امراته او امته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة
فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة
وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما
بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب
في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد
يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد
عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران
انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد
اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد
الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة
وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معناه ان يشهد كل
اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت
فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة
انه زنى بها عند طلوع بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما
فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال

صدق

صدق كل فريق وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما و
عنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن
انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط
الحد ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون
في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه
لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد
ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان
شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء
والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا
يمتنع الحدان وسياتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة
فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة
عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة
على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم
يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب
وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا
على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات
من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب
بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح
وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال

لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم
وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة انه الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا
مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه
الا انه لا يجب الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد
اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيه من زيادة الشبهة ولا
ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد
ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد
شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل
ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما
رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من
يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال
الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في
الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يحد لانه
ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم
القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به
تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني
عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه
غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فانه لم يحد المشهود عليه حتى رجع

واحد

واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد يحد الراجع
لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع
بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل
القضاء فلهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء
حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان
كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به واذا لم يتصل
بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليهم لانه بقي من
يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما ربع
الدية اما الحد فلما ذكرنا اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع
الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف فان شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين
عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على
بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على
الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه
وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة
فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا
شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما
اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا
ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم

قذفوا حيا وقدمنا فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي
برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضا صحيح
ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضا لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا
وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وتجب في
ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت
المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في
بيت المال كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة
تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر
الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود
ساير الشرايط لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها
يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان
رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ
عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل النسا فيه وصار كما اذا شهد
ذميا على ذمي زنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان
الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون

في معنى

في معنى العلة فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق
يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم
فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون **باب حد الشرب** ومن شرب الخمر
فاخذ وريحها موجود او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه
الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم
العهد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وان اقر بعد
ذهاب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا
شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان
عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد
تكون من غيره كما قيل انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود مزمزوه وتلتلوه
واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى
الدلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز
بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم
لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا
عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي
ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها
يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به

حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم
في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روى ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي
سكر من النبيذ ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شا
الله تعالى ولا حد على من وجد فيه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا
قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد قال ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا للمقصود الانزجار وحد الخمر
والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة قال يفرق على بدنه كما في حد الزنا
على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف
لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا نعتبر ثانيا
وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب
الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله ويثبت بشهادة شاهدين
وبالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين وهو نظير
الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي
لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل والمراة قال رضي الله عنه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في
العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يوخذ في اسباب الحدود باقصاها
درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء

مادون

مادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة
ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته
واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره
على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق
الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته لان الكفر
من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر **باب حد القذف** واذا قذف
الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد
حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص
اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة
المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال
يفرق على اعضايه على ما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به
فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك
يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق
والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما
الحرية فلانه ينطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب اي الحراير والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لعدم تحقق فعل الزنا والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن

والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره
وقال لست لابيك فانه يحد اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب
انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي
يدعى له يحد ولو قال لغيره في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبا له
وفي غيره يراد به المعاتبة لنفي مشابهته اباه في اسباب المروة ولو قال لست بابن
فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد لانه قد ينسب اليه
مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد
القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلحق به لمكان الجزئية
فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث
لان القذف يورث عنده على ما نبين وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق
الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد
البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد خلافا لزفر واذا
كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر
هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا
فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه
بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال
ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف
ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب

الى الزنا

الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له
ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال
الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه
يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه
حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء
العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت
الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن
صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل
المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في
حقوق العباد ومنها العفو لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده
ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي
يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان الغالب فيه حق العبد
وخرج بهذه الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل
رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى
لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق

او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء
السما فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا لان ماء
السما لقب به لصفايه وسخايه وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه
فليس بقاذف لان كل واحد من هولاء يسمى ابا الاول لقوله تعالى واله ابائك
ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل عما له والثاني لقوله صلى الله عليه وسلم
الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت
صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان
المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات زناء
في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه استعمل في الفاحشة مهموزا ايضا
لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذكر
الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال
زنات على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لاخر
يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة
عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن
قال لامراته يا زانية فقالت المراة لا بل انت حدت المراة ولا لعان لانهما
لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال في الدرء
اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد
ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا
قبل

قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها
ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه
منها فجا ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب يلزمه باقراره
وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل
اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به
سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال
ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن
قذف امراة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له
ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه
الحد لانعدام امارة الزنا قال ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد
قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل
فيه ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء
المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل
وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة موبدة فان كانت
الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة الموبدة
ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وبيانه اذا قذف رجلا

وطئ جارية بينه وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا
قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا
وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حايض
او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة
لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو
قول زفر لان الملك زايل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن
نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته
وهي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة موبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا
مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة ولو
قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد وهذا بناء على ان
تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في
النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم
ايفا حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يوذى فيكون ملتزما انه لا يوذي وملتزما
موجب اذاه واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي
تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته
على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل
تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة
له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده واذا ضرب سوطا

في قذف

في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون
صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن
ابي يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف
او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصود من
اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قايم فتتمكن
شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق
وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل
واما القذف المغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي
ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه
حق العبد عنده **فصل في التعزير** ومن قذف عبدا او امة او ام ولد
او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا
خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير الا انه يبلغ في التعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس
ما يجب به الحد وفي الثانية الراي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر
لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل
اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة
بذلك وان كان المسبوب من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير

خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد
فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى
الحد وهو حد العبيد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا
وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص منه سوطا
في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو
ماثور عن علي فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها
لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه
ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان راى الامام ان يضم الى الضرب
في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز
ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع
في الحد لانه من التعزير قال اشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث
العدد فلا يخفف فيه من حيث الوصف كيلا يودي الى فوت المقصود ولهذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضا قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد
الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب
لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى
فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده
الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور

لا يتقيد

لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه
مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي
تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية
في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى
حق الله تعالى بامره فصار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب
الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية
والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت
عليه في الشريعة اوصاف تجيء على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى
فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال
من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين
الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك
ومن يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما تبلغ
قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا بد من اعتبار العقل
والبلوغ لان الجناية لا تتحقق بدونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من
التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا
يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا
وعند الشافعي التقدير بربع الدينار وعند مالك ثلثة دراهم لهما ان القطع
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره

ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول
كانت قيمة الدنانير الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما
والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا
لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم يطلق على المضروب عرفا
فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة دراهم مضروبة
لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ
قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد
من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال
والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر
فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه
انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك
اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص
وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة
الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وباب الرجوع في حق الحد
لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه
واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب

بشهادة

بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهم الامام
عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها للزيادة في الاحتياط كما مر في الحدود
ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب
كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة
النصاب فيجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب
والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة
والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل
بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد
اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون
النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في
الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت
فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يدرأ بالشبهات ويدخل في السمك
المالح وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله صلى الله عليه
وسلم لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين و
التراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرناه قال ولا قطع
فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال صلى الله عليه وسلم

لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه
وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي
يقطع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران
قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس
من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد
لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في اخذها الاراقة
ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في
الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي
يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعن ابي يوسف
ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها
ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على
اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع
ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربي على النصاب ولا يقطع
في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار
ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب
من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن
المنكر بخلاف الدراهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت
شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم
الاحراز وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق

الصبي

الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه
يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا
كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا
سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون
في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه خداع او غصب ويقطع في سرقة
العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في
اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا
لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض
ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان
المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكواغد قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها يوجد
مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث
شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة
لها وعند ابي حنيفة آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا و
الابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد
بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد مباح الاصل في دار
الاسلام بصورتها غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ من
الخشب اوان وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا يرى

النائم بخلاف الحصير لان الصنعة لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصير
البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع
في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب
في سرقته ولا قطع على خاين ولا خاينة لقصور في الحرز قال ولا منتهب ولا
مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب
ولا خاين ولا قطع على النباش عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي
عليه القطع لقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع
فيه ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة
الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود
وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على
الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا
السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه شركة
لما قلنا ومن له على اخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفا لحقه والحال
والمؤجل فيه سوا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه
بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفا منه
الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلما
قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون
اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف

ولو كان

ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع
لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله
صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت
السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد وبالرد
الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك
والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكره لان الملك قد اختلف لاختلاف
سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود
وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت
عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين
قد تبدل ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل
انتفت الشبهة الناشية من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

قال ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه
لم يقطع فالاول هو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني
للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة فيها بخلاف
الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي لانه الحقها بالقرابة
البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي
ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق

منزلة من الرضاع قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان
وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة
والمحرمية لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت
من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط تحرزا عن موقف التهمة
بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده
او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من
حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي لانبساط بينهما في
الاموال عادة دلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع
لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي
رضي الله عنه درءا وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت
وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم قد
يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق و
الحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاع
فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه
وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز
بنفسه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه بدونه
لان البيت لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله
بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد
الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع

تحته

تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى
هذا لا يضمن المودع والمستعير به لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال و
من سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا
محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس
في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل
في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال وانما الاذن مختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه
عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال
محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع
لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا يقطع
على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا
في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة
فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان
الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير
فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز
على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا
واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناول آخر خارج البيت فلا قطع
عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه
والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف انه اخرج

الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها
من الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذه ان شاء الله تعالى
وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير
موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان
الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب
الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم
ياخذه فهو مضيع لا سارق وكذلك اذا حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيرها
مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رضي
الله عنه بهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج منه
فتمت السرقة ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى و
هذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع
القطع ادى الى سد باب القطع ومن نقب البيت وادخل يده واخذ شيئا لم يقطع
وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط
الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي ولنا ان
هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن
اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد
دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر
صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط
من داخل

من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط
ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع على كل
حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما
قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا
او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق
والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان
مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان
الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من
الحرز وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان
الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه
مترصدا للحفظ وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه
يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ
وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار
فصل في كيفية القطع واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند وتحسم
فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن
الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند واما الحسم فلقوله
صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع

وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي
في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها
جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الزاجر ولنا قول علي رضي الله عنه اني
لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي بها وبهذا حاج
بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس
المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه
حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله
على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل
اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله
شلاء لما قلنا وكذلك اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان
منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام وان كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوات الواحدة لا يوجب خللا
ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان
البطش قال واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع
يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن
في العمد وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا
في الاجتهاد اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل

عذرا

عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع
قلنا انه اخطا في الاجتهاد اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد
عفو ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم
فلا يعفى وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة
ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد
على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن
ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق
لانه قطعه بامره ثم بالعمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطا كذلك على هذه
الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه
فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار
عندنا خلافا للشافعي في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا يظهر الا بخصومة
وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع
والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه
ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب
والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع
والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع
بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال
قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي
بناه على اصله ان الخصومة لهؤلاء في الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع



لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة اذ الاعتبار
لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط
عصمته ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر
المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن
في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب
السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب
الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد
في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد
ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع
الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع النزاع وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول
مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع
معناه اذا سلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض
لا ينتفي قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء في هذا الباب لوقوع
الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر

عنده

عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها
منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد
القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين
ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان
في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما
نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي
لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحدود
ولنا ان الشبهة دارئة فتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل
صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر الرجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم
يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان
السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان
على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا
لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم
حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم
بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة
للمولى وهو قول زفر ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك

ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان
الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه
وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له
يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه
لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى
الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه
الاضرار ومثله مقبول على الغير ولمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا
لا يصح منه بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة يؤيده ان
المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال
دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف
الماذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف
انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى
فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد
سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع زيد المقر وان كان لا يصدق في
تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح
لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء
تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه
بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال
المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا

قطع

قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت
مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما
لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم
وشرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ
فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي
ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع
للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر
سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا
الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود
فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات
سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق سرقات فقطع في احدها
فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها
ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنايب عن الغايب
ولا بد من الخصومة منه ليظهر السرقة فلم يظهر السرقة من الغايبين فلم يقع
القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى

لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب
بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا يرى انه يرجع نفعه الى الكل
فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم
اخرجه يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان فيه سبب الملك
وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا
سرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك
وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد
ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع مبيعا باعه بخلاف
ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق
لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة
وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام
سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم
اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم فلا قطع فيه ومن سرق ذهبا
او فضة يجب عليه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ويرد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه واصله في
الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله
لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه بالصنعة

صار

صار شيا اخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يوخذ منه
الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ منه ويعطي
ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ
تابعا ولهما ان الثوب قايم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن
ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى الا يرى انه غير مضمون
على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد
قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا
وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف هذا والاول سوا لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة
ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق واذا خرج جماعة
ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل
ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا
مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا
ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه
الثلثة المذكورة ورابعها نذكرها ان شا الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت في
الاحوال فاللايق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس فالاولى فلانه المراد بالنفي المذكور

لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم
منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة
الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون
العصمة موبدة ولهذا لو قطع على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب
في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد
اليمنى والرجل اليسرى كيلا يودي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بينا
لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق
الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل
او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون
النفس يدخل في النفس في باب الحدود كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة
واحدة تغلظت بتغلظ سببها وهي تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ
المال ولهذا قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى
حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب
وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود
التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب
فيخير فيه ثم قال يصلب حيا ثم يبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي
وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول هو الاصح لان
الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود قال ولا يصلب اكثر من ثلثة

ايام

ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة
حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية
غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء
المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم
انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال القتل ان
كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم
يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ منه الارش
فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو
ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت
الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط
عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوا وان
شاءوا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في
النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في
النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده
او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه
سقط الحد عن الباقين والمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي
يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشرة
اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه

ينعكس المعنى والحكم ولهذا ان الجناية واحد قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع
العامد واما ذو الرحم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم
والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما مر فالامتناع في حق البعض يوجب
الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه
لخلل في العصمة وهو يخصه اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد
واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا فان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد
لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا
او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي
القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي
يوسف انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه
ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان
السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول لان قطع الطريق بقطع
المارة ولا يتحقق في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون
برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية
على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء
الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد

فيدفع

فيدفع شره **كتاب السير** السير جمع سيرة وهي الطريقة وفي الشرع
يختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به
فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين
ولقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على
الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى
ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين
كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم الجميع الناس بتركه لان
الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح
فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فح يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين
في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب وآخره الى
النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض
على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد
على الصبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى
والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد
وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن
المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض
الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة
الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر

ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس
بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى ويؤيده
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان وعمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة
ويعطي الشاخص فرس القاعد **باب كيفية القتال** واذا دخل المسلمون
دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن
قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به
النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى اداء الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القران والله اعلم
ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله صلى الله عليه
وسلم في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة
يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون
فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم
وهو الدين والاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو

من بلغته

من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار
على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق
والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء
الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر
والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب
رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لانه صلى الله عليه وسلم
احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم
لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون
مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر
العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر خاص ولانه قلما يخلو
حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين
او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر
التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية
عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة
المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف
النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين
اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره
اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة

وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل
الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم
اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر
عدم التعرض والعجايز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ
والسقي والمداوات واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن
القتال لانه يستدل على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن
للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد من مخرجين فبالاماء دون الحراير ولا تقاتل
المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو
للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض
العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول
ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل
عندنا هو الحراب ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمين والمقطوع يده
ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده
الكفر والحجة عليه ما روينا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان
والذراري وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت
هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد من هولاء ممن له راى في الحرب
او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هولاء
دفعا للشر ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل

[illegible] من السلاح

فيقتل

فيقتل دفعا للشر غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس
بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو
في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياوه بالانفاق فيناقضه
الاطلاق في افنايه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل
بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس
بقتله لان مقصوده الدفع الا يرى انه لو شهر الاب سيفه على ابنه ولا يمكنه
دفعه الا بقتله يقتله فهذا اولى **باب الموادعة ومن لا يجوز امانه** واذا
راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين
فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان
الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به
ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليه بخلاف ما اذا لم يكن
خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع
نبذ اليهم وقاتلهم لانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين
اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد
صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال صلى الله عليه وسلم في
العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم ويكتفى في ذلك
بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك

الى جميعهم خ

يسع الغدر وان بدؤا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم
صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا
الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين
علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم حتى لو كان ملكهم فنعلهم لا يلزم
غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان رأى
الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت
الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن
لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا
بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم
اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى
واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز
تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم
لما نبين ولو اخذه لا يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين
وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء
الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك
واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز
اليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم
لان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا
الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانه على شرف النقض او الانقضاء

فكانوا

فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص
فان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه
فصل واذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن
او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
المسلمون تتكافى دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد و
لانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته
محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى
فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما
اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام
حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا
ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت
المصلحة بالتاخير فكان معذورا قال ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية
له على المسلمين ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم
فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن
المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون
بامانه ولا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه
لما بينا ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال
محمد يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في
رواية لمحمد قوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري

ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد من
الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة
الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين
اذ الكلام في مثل هذه الحالة جامع وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل
منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه محجور عن القتال فلا
يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون في القتال لان
الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه
لا يعرى عن احتمال في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو
الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته
القتال وبخلاف المؤبد لانه عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل
بالجزية ولانه مفروض عند مسالتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو
امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن
القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنايم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار
ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء
اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي
الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك
قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم
الحاجة ليكون عدة في الزمان وهذا في العقار واما في المنقول المجرد فلا يجوز

المنّ

المنّ بالردّ عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في
المنّ ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير
معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه
ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه
الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان
قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان منّ عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم
بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو بالاسارى بالخيار
ان شاء قتلهم لانه صلى الله عليه وسلم قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء
استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا
ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله ولا يجوز
ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع
الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم
قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادي عند ابي حنيفة وقالا يفادي بهم
اسارى المسلمين وهو قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر
والانتفاع به وله ان فيه تقوية للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من
استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة
بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور
من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا
باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد

الا اذا طابت نفسه وهو مأمون عليه السلام قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى
خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم
بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر ثبت حق
الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ
بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار
الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لانه صلى
الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح
ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن
الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف
العقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف
عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
في دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك بناء على اصل ان الملك للغانمين قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا لا يثبت وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها
في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى هو يقول ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال
مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى
فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على
الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة
اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهو كراهة

تنزيه

تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة في
دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان
دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة
قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود
الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد
في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي
بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة
عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها
يتم الملك فينقطع شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا
وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة
ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله
فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او تأويله
ان يشهدها على قصد القتال وان لم تكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم
قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها
قال رضي الله عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير
والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل المغانم عليها لان الحمولة
والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان
للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار

كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبر في رواية السير الكبير
لانه دفع الضرر العام بتحميل الضرر الخاص ولا يجوز بيع المغانم قبل القسمة
في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل ومن مات
من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار
الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما
الملك بعده وقال الشافعي من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام
الملك فيه عنده وقد بيناه ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه
قال رحمه الله ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في
اخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب
والدواب ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها
ولا تحملوها ولان الحكم يدار على الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي
لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة
فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل
الحاجة وقد تمس اليه فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى
عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن
والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن
ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح
كل ذلك بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز
ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك

على ما قدمناه

على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة
الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان
باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع
فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام
بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم
يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان لحوق المدد محتمل وحاجة
هؤلاء متيقنة بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة
فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم
في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من
فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه
لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه
تبعا وكل مال هو في يده لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ولانه
سبقت يده الحقيقية يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي
لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال
الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار
وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف
الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار
عندهما وعند محمد تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه

في الاسلام وكذلك حملها فيء خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا للغير
كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف
المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار
حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج
من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا
كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء
عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا قال رضي الله عنه هكذا ذكر الاختلاف في
السير الكبير وذكر في شرح الجامع قول ابي يوسف مع محمد لهما ان المال تابع
للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح
فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست متقومة
الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره و
قد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا
للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار
الحرب لم يجز لهم ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد
ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا
كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده
الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد
اعتبارا بالمتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة
تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم

اللقطة

اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد
قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير
لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى
الخمس ويقسم اربعة الاخماس ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة
وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء
وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير
ولابي حنيفة ما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس
سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال صلى
الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان
الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم
ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس
سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم
الا لفرس واحد وقد قال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء
بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان
القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال



عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما روى محمول على التنفيل كما
اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
واسم الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا و
لان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى والبرذون اصبر والين عطفا ففي
كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه
استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب
الشافعي على عكسه وهكذا روى ابن مبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني
انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده
حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده
والمجاوزة وسيلة الى السبب وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف
عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان
المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر
بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه
حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا
اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا وراجلا
ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق
ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن
ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم

الرجالة

الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده المجاوزة
القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في
حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل ان غرض التجارة
فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن
يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء
والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم
يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهل
العبادة والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه
المولى ولمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب
بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم
العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ
لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام
هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال و
الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين
الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل
لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد و
اما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل
يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي
لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل
بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة على نحو
ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى
كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض
انما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم
اعطاهم للنصرة الا يرى انه علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية و
الاسلام وبهذا تبين ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال واما
ما ذكر الله في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كما سقط الصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم يستحقه برسالته ولا رسول بعده
والصفي شيء كان صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية وقال الشافعي صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما بيناه وسهم
ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما
روينا وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكر قول الكرخي وقال
الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة
نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر
رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم
فيدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين
بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا
وسرقة والخمس وظيفتها واذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه

روايتان

روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد
وصار كالمنعة وان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا يخمس وان لم يأذن لهم
الامام لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو
خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل قال ولا بأس بان ينفل الامام في حالة القتال فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس
ومعناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر
وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال
حق الكل وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة
فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز
قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل
فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب
للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له مقبلا لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا
فله سلبه والظاهر انه نصب شرعي لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص
بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون
غنيمة فتقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال صلى الله عليه وسلم لحبيب بن ابي
سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل
نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة التعبير في جنس واحد

كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من
من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك
فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب له ثم حكم التنفيل قطع
حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل
حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له
وطئها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان
يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الخلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا
اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء
الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم
واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها
لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف
من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا
لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة
الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا
كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار
على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو
الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون

قبل

قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا
لقوله صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد
القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ
نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص
فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل
الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك فاخرجه الى
دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه
لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال الاعتبار
النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم
يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو
مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذها بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد و
كذلك اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا
قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه
واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو واما الاخذ
بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو
لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان
الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشتري بمنزلة المشترى شراء
فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا فان اسروا
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه

رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر
ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على
ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالفين فياخذه بهما
وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته
ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبنا واحرارنا
ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم
بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هولاء واذا
ابق عبد لمسلم ودخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان
العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دار الاسلام لان سقوط اعتبارها
لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده
على نفسه وقد صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لان
يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم
عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما
قبل القسمة وبعد القسمة يودى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة
لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه [illegible]
اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا اذ لا يد
للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله
دار الاسلام

دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا وان ابق عبد لمسلم اليهم
وذهب معه بفرس ومتاع فاخذه المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله و
اخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا للحالة الاجتماع بحالة
الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا
مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة
بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة
ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام
العلة وهو الاعتاق كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد
الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار
فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا
من عبيد الطايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم
وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق
بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين
لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات
اليد ابتداء فلهذا كان اولى **باب المستامن** واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا
فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم
بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ
اموالهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف

الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم
اعني التاجر واخذ شيا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلا على
مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به
وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم بامان
دار الحرب فادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا
واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشي اما الادانة فلان
القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضا على
المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم على ما بينا وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا
مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بينهما بالدين ولم يقض بالغصب
اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة
حالة القضا لالتزامهما الاحكام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي حتى يومر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا
ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضا فلما بينا
انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من
المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل
عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا اما الكفارة
فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل

بعارض

بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاوه الا بمنعة ولا
منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية
في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل
احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شي على القاتل الا الكفارة في
الخطا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بينا وامتناع القصاص لعدم المنعة و
تجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا
في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة
في العمد عندنا **فصل** واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في
دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية
والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او بالجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع
بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو
ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا اي بعد امر الامام ٢
وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها

بعد تقدمة مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه
مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج
فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام
في دارنا اما بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه
خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم
الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج
فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فتتخرج عليه احكام جمة فلا يغفل عنه واذا
دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا
للزوج وان دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها
فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد
الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه
مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر
او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة
فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين
فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه
من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالا
لورثته وكذا اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان
باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال

الحرب

الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل
الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما
الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية وكذا
عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين
من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين
فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه
فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار
وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم
ظهر على تلك الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فظ لانهم حربيون
كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم خرج
فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا
تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا
[illegible] محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المراة واولاده
الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد
الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي تجب الدية

في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام
لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر
بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه
فتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفا او الى
كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق
متحملا اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة
التكليف
فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون
النفوس لان من شرطها التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة
ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك
في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها و
المرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها
ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم فالدية
على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصوما خطأ فيعتبر بساير
النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان
كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل
عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال صلى الله عليه وسلم السلطان
ولي من لا ولي له وقوله وان شاء الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد
هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة من القود فلهذا كان له

ولاية

ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية
وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض **باب العشر والخراج** قال
ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد
الشام والسواد ارض خراج وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين
لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما
لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر
كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي
الله عنه حين فتح السواد وضع عليها الخراج بمحضر من الصحابة ووضع على مصر
حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام
قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام
اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم
الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض
اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسم بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا
[illegible] بحيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها
عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير

كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل
اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية
ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيى مواتا فهي
عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه
فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية
باجماع الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار
حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس
في البصرة ان تكون خراجية لانه من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها
العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد وان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها
او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها فهي عشرية وكذا ان
احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك
ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن
توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج
دلالة التزامه والخراج الذي وظفه عمر رضي الله عنه على اهل السواد لكل جريب
يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم
ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم هذا هو المنقول
عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه
مشرفا فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان
ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم

اخفها

اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها
فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال
وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيرهما يوضع عليها بحسب الطاقة
لانه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه
قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها
وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال
وان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع
الا يرى الى قول عمر لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق
ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة
الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر
لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قال وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة
وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة بطل النماء
التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكوة او يدار
حقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه
الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا ومن انتقل الى اخس الامرين
من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به

كيلا يتجرّى الظلمة في اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه على حاله لان فيه معنى المونة فيعتبر مؤنة في حالة البقا فامكن ابقاوها على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويوخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جوازها واخذ الخراج واداية للمسلم من غير كراهية ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا يجتمع عشر والخراج في ارض مسلم ولان احدا من ايمة العدل لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في السنة لان عمر رضى الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج والله اعلم

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيتقدر بقدر ما يقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدى الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدى وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى

عشر

عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم وحالمة دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سوا لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضى الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم ولم ينكر احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقى من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم يشتمل على كسب النفس فانه يكتسب ويودى الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساوهم وصبيانهم فى لجواز الاسترقاق ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فكفر بربه بعد ما هدى للاسلام ووقف

على محكة فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة
وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم
وصبيانهم فيء لان ابا بكر استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا و
قسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على صبي
ولا امراة لانها وجبت عن القتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ولا زمن
ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له مال
لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي قال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق
حديث معاذ ولنا ان عثمان لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة
ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول
على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك ولا يودي
عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين
لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليهم
اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم
ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية
ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية
في حقهم لاسقاط القتل ولا بد وان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر
السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي
فيهما له انها وجبت عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط

عنه

عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم ليس على المسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية
وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع
العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها
وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة
تثبت لكونه ادميا والذمي يسكن ملكه نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى
وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه
خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يوخذ منه في قولهم جميعا
وكذلك ان مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الاختلاف وقيل لا تداخل
فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت
وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم
لانه تعذر استيفاؤها ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه
ولهذا لا تقبل منه لو بعث في يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي
قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية
يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها
وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في
الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في
المستقبل لان في الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير

وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة
فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند البعض هو يجري على حقيقته
والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا بالزكوة
ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه **فصل**
لا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت الكنايس والبيع القديمة
اعادوها لان الابنية لا تبقى دايما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة
الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها
بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى وهذا في الامصار
دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير فلا يعارض باظهار
ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير
والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض
العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان
في جزيرة قال ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم
وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع
الصغير ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج كهيئة الاكف
وانما يوخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان
المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدى بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن
علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون

خيطا

خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه
جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تتميز نساؤهم من نسائنا في الطرقات والحمامات
ويجعل علامات كيلا عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان
يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان
لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس
يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب
النبي صلى الله عليه وسلم او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها
القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي
صلى الله عليه وسلم يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد
الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه
فالطاري لا يرفعه ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبون
على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفايدة
وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في
الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر
يسترق بخلاف المرتد **فصل** ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف
ما يوخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من
الصحابة ويوخذ من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة
المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يوخذ
من نسائهم ايضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية

فسموها ما تيسر ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه
مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين
لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا يرى انه لا يراعى فيه شرايطها ويوضع
على مولى التغلبي الخراج اى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر
يضاعف لقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي يلحق به
في حق حرمة الصدقة ولنا ولهذا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان
نصرانيا بخلاف حرمة الصدقات فان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق
المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة
لان الغني من اهلها لان الغني مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي
ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس
فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه
اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء
القناطير والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم
وتدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى
المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري
على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال
ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا
سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا
مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم

عن الاسلام

عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه
عساه اعتراه شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض
على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان
اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل
وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك
او لم يطلب وعن الشافعي على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل
ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل
فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وقوله
صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل
للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر
والعبد لاطلاق الدلايل وكيفية توبته ان يتبرأ من الاديان كلها سوى الاسلام
لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل
قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب
وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة
فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما رويناه ولان ردة الرجل
مبيحة للقتل من حيث انه جناية متغلظة فيناط بها عقوبة متغلظة وردة
المرأة تشاركها فيه وتشاركها في موجبها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
قتل النساء ولان الاصل تاخير الجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء

وانما عدل عنه دفعا للشر ناجزا وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلابة
البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم
لانها امتنعت عن ايفاء حق الله بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد
وفي الجامع الصغير وتجبر المرتدة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها
اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى وتضرب في كل
ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا
مراعى فان اسلم عادت على حالها وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه
لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص
وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب
زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه
فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار
كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وان مات او قتل على ردته
انتقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته
فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء
لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما
ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة
انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة

لعدم

لعدمه قبلها ومن شرط وجوده قبلها ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة
وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للاستناد وعنه انه
يرثه من كان وارثا عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه
لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث
بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من
المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير
فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها
فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان
ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها
لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق بدار الحرب
مرتدا وقضى القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون
التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله
موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق
صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام
كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي
فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناه كما
في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب
والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير
موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون

التي لزمته في حالة الاسلام مما اكتسبه في حالة الاسلام وما لزمه في حال ردته من
الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رحمه الله بهذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه
يبدء بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة وعنه على عكسه وجه
الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار
السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون
الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه فيخلفه الوارث فيه ومن شرط
هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة ليس
بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه
من محل اخر فيقضي منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه
دين يقضي منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص
حقه فكان قضاء الدين اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فيقضي من كسب الاسلام تقديما
لحقه وقال ابو يوسف ومحمد يقضي ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري
الارث فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او رهنه او تصرف فيه من امواله
في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق
بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع
في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح
والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها
تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في توقفه وهو

ماعددناه

ماعددناه لهما ان الصحة يعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء في وجود
الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل و
لهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو مات ولده
بعد الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابي يوسف
تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل
وصار كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة
لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يترك فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها
لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك
وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر
ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة
في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك
جزاء على الجناية وبخلاف المراة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل وان عاد المرتد
بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه
بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح
بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي فكانه لم يزل مسلما
لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لستة
اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت
الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد

فلما قلنا واما الارث فلان الامة اذا كانت نصرانية فالولد يتبع لها لقربه الى الاسلام للجبر عليه
فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانه خيرهما
دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك فهو فيء وان
لحق ثم رجع واخذ مالا والحق بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل
القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضا
القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به
لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جايزة والمكاتبة والولاء للمرتد
الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث
هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية
في مال اكتسبه في حالة الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسب في
الاسلام والردة لان العواقل لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما
الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما
وعنده مال المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفاته فيه دون المكتسب في الردة لتوقف
تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا
فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما ومات من ذلك
فعلى القاطع نصف الدية للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم
فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه
الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراء عرفا فكذا بالردة واما الثاني فهو

ما اذا لحق

ما اذا لحق وهو معناه اذا قضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع
السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود الحكم الجناية الاولى
واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه قال وان لم يلحق
واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر
لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب
وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك
في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظ
على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي
حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالاجازة
بالردة فكذا اكسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا
بالادنى بالطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله فلحقا
بدار الحرب وحبلت المراة بدار الحرب وولدت وولد لولدها ولد فظهر
عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد
الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد
واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسايل كلها على الروايتين

والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية قال وارتداد
الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل
واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام و
ارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه
يلزمه احكام يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في
صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى
بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد
على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي
من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتني غيرها فلا يبالي بما يشوبه ولهم في الردة
انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع
على ما مر ولابي حنيفة ومحمد انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا
في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من
الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون
والسكران الذي لا يعقل **باب البغاة** واذا تغلب قوم من المسلمين
على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف
عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه
اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه

فان بد

فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري
في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا ان يبدء بقتالهم اذا
واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا بقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم
الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار
على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم
ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون
السلاح ويتهيؤون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك
ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت
محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغنا والقدرة
فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان
لم تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه قال
الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه
ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال
لقول علي يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو
القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام
الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا بأس
بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا
الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم
السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل

ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا
فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم
ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر و
ايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه
اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا
لان ولاية الاخذ باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى
من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله
فيما بينهم وبين الله ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا
لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي
العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل
ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي
ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية للامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا
كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر
عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا
قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهله
باغيا يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على الحق وانا الآن على الحق ورثه
وان قال قد قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين جميعا وهو قول الشافعي واصله ان العادل

اذا اتلف

اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم
والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ولا ياثم وقال الشافعي في القديم انه
يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما
او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رواه
الزهري ولانه اتلف على تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه
المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد
فيها من الالزام او الالتزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية
لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالزام اعتقادا
بخلاف الاثم لانه لا منع في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي
قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد
انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى استحقاق الارث ولهما ان الحاجة
الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان شرطه بقاؤه
على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه
بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لان الغلبة في
الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة
الا انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا بيع الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط
مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر

لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب
ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه عاجز عن
التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولان
ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع
في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم
الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له
لسبق يده وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط وجه الاستحسان
نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل لانه يتضمن ابطال حق الملتقط
انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه
ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان
يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس
والاستحسان وقد عرف في الاصول وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة
في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف
احدهما علامة فهو ابنهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه
ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى
واذا وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى
ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تتضمن
النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره
فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة
او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة

وان كان

وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية
ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد
وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق
تبعية الدار حتى اذا سبي مع احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام
نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان
يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه
وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر
في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا
على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز
تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال
ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال
وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما
ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا
ويملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله
قال ويواجره قال رضي الله عنه وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع
الصغير لا يجوز ان يواجره كذا ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع

الى تثقيف وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العمر بخلاف الام لانها تجب
على ما نذكر في الكراهية ان شاء الله تعالى **كتاب اللقطة** اللقطة
امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان
الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو افضل عند عامة العلماء وهو الواجب
اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونة عليه وكذلك اذا
تصادقا لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه
يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه
وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون
المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذه مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ
لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر
ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم
عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية
عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره في الاصل بالحول من
غير تفصيل بين الكثير والقليل وهو قول مالك والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم
من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول
ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها
في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة و تعلق استحلال الفرج به وليست
في معناها

في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون
العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان
شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة
شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في
الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون
القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان
التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى
المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها
وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها
رجاء الظفر بصاحبها فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء
امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل
باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على
قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن
الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد
عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير وقال مالك والشافعي
اذا وجد البعير والبقرة في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان
الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضيعة واذا كان معها ما يدفع به

عن نفسها بقلة الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا
انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في
الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن القاضي فهو متبرع لقصور ولايته عن
ذمة المالك فان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال
الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى الحاكم
نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقا العين
على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل في العبد الآبق وان لم يكن لها منفعة
وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقا له معنى عند تعذر ابقايه
صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه
نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة على
قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة
فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة
وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر
في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضا وان قال
لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع
على المالك ان كنت صادقا ولا ترجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة
دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولم يبع اللقطة
اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر
يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار

كانه

كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الابق فان له الحبس
لاستيفا الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل
الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال
ولقطة الحل والحرم سوا وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجي صاحبها لقوله
صلى الله عليه وسلم في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها
لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقا ملك المالك من وجه فيملكه
كما في سايرها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف
والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغربا ظاهرا
واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى
علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضا وقال
مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاها
ووعاها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف
لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه
ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا
بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله صلى الله عليه وسلم فان
جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا
بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي الحديث وياخذ منه كفيلا
اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف

الكفيل لوارث غايب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض
الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظ والمودع مالك ظ ولا يتصدق
باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله صلى الله عليه وسلم فان لم يات
يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة
وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله صلى الله عليه
وسلم في حديث ابي فان جا صاحبها فادفعها والا فانتفع بها وكان من المياسير
ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال
الغير فلا يباح الانتفاع الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه
او بالاجماع فبقي ما رواه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في
مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنايه فيها وانتفاع ابي كان باذن
وهو جايز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر
من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته
وان كان هو غنيا لما ذكرنا

كتاب الآبق

الآبق اخذه افضل في حق
من يقوى عليه لما فيه من احيايه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه
افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق ياتي به
الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه
ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال
ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شي

الا بالشرط

الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان
الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين
ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونه فيما دونها
توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل
صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان
الحاجة الى صيانة الضالة دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق
يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون مدة السفر باصطلاحهما او يفوض
الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة
السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته الا درهما قال رضي
الله عنه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها
ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح
على الاقل لانه حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك
فينقص درهم ليسلم له شي تحقيقا للفايدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن
اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احيا ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما
لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد
الزوجين على الاخر فلا جعل لان هولاء يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق
الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شي عليه لانه امانة في يده لكن
هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ
لا شي له وهو الصحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق

حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شي
عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد
المشتري وكذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم
البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض
فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه
عليه على قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده ولم يشهد وقت الاخذ لا جعل له
عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه فصار كما اذا اشتراه من الاخذ له
او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد
انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الابق
رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها
والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعده
سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى
ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤونة
الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى
ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم
وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة
للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان

لصبي

لصبي فالجعل في ماله لانه مؤونة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي
يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا
يعلم حي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة و
صار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له وقوله ويستوفي
حقه لاخفاء فيه انه يقبض غلاته والدين اقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي
تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا
نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف
انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين اذا كان كذلك يتضمن الحكم
به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما
كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له
بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على
الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق
على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع
قرابة الولاد والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء
القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار

والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخالة وقوله من ماله
مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله يحتاج
الى القضا بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب
وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما
اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب
وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة
الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب
يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه
او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه
ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي
نايب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين
الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان
ما يدعيه في مال اخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا
مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفات ثم تتزوج
من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى
اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة
اعتبارا بالايلا والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع
من الايلا والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي

امراة

امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان
المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت
في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي
ولا معتبر بالايلا لانه كان معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا وكان موجبا للفرقة
ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها
سنة قال واذا تم له ماية وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال
رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي ظ الرواية يقدر بموت
الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بماية سنة وقدر بعضهم بتسعين
واذا حكم بموته اعتدت امراته عدة الوفات من ذلك الوقت وقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر
بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها كما اذا كانت حيوته
معلومة ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك
الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك اذا اوصى
للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه
ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث
يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن
وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان
الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى
ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك

ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له
ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط
بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه
في كفاية المنتهى **كتاب الشركة** الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم
بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة املاك
وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز
لاحدهما ان يبيع نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه
كالاجنبي وهذه الشركة قد تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب
الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما
او يخلطاهما خلطا يمنع التمييز راسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما
نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة
الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية
المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو
ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان
يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد
بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان
يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع

التجارات

التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي
من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
اذا جهالهم سادوا اي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء
وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما
لا تصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر
لفات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة
عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك ما اعرف
ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة
بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا
فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس و
الجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد
شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو
المعنى قال ويجوز بين الحرين الكبيرين المسلمين او ذميين لتحقق التساوي
وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين
الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ
يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي
لا يملك الكفالة اصلا ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم
والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوي
بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة يملكها احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي

والحنيع فانها جايزة وبيعا وتاخذ التصرف في متروك التسمية الا انه يكره
لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولما انه لا تساوي في التصرفات
فان الذمي لو اشترى براس المال خمورا او خنازير يصح ولو اشتراها
مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين مكاتبين
لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح الكفالة لم تصح المفاوضة لفقد
الشرط ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاجتماع شرايط العنان اذ هو قد يكون
عاما وقد يكون خاصا قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة
لتحقق المقصود وهو الشركة على ما بينا واما الكفالة لتحقق المساواة فيما
هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه
كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا
الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه
في التصرف فكان شرا احدهما كشرايهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان
لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع
ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشرا فيختص به
ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبايع ان ياخذ الثمن
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على
المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما
يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر
ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشرا والبيع والاستيجار

ومن القسم

ومن القسم الاخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه
لانه تبرع ولهذا لا تصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من
المريض تصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه
تبرع ابتدا ومعاوضة بقا لانه يستوجب الضمان بما يودي على المكفول عنه اذا
كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقا تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتدا
لم تصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع
ابتدا وانتها واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة
فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة
ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق
الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند
ابي حنيفة لانه معاوضة انتها قال وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب
له ووصل بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا لفوات المساواة فيما يصلح
راس المال اذ هي شرط فيه ابتدا وبقا وهذا لان الاخر لا
يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان
المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتدا لكونه غير لازم وان ورث
احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة
فلا يشترط المساواة فيه **فصل** ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا

اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف
المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد
الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله
وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك
وما لم يضمن بخلاف ما اذا كانا الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي
لا تتعين فكان ربح ما يضمن لان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود
الشرا آدهى لله وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز
وشرا احدهما شيا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما
الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا
هذا قول محمد لانها ملتحقة بالنقود عنده حتى لا يتعين بالتعيين
ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة
فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس
واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز الشركة
بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا
في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة
ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح
راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين
بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح

راس المال

راس المال فيها وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح
لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص
لان عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا
فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز
بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف
فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا
ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد يصح
شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند الاختلاف في المالين واشتراط التفاضل — التساوي صح
في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما
يتعين قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع
من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين
بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير
والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط
من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة
كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال
واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر ثم
عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا يصلح
راس مال الشركة وتاويله اذا كان قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت
يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة

دون الكفالة وهي يشترك اثنان في نوع بزّ او طعام او يشتركان في عموم التجارات
ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بيناه
ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عنّ له اي
اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى
اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة
ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي
لا يجوز لان التفاضل فيه يودي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان
نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان
بقدر راس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا اد
يشترطان الخلط بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل
ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما
احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة
الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة
ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه
لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك
ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح
اشتراط من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال
ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض لان المساواة

في المال

في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة
تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الاخر
دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وقال زفر والشافعي
وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في
مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما
للشركة طولب بثمنه دون الاخر لما بينا انه تتضمن الوكالة دون الكفالة و
الوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا
ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان
لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر
والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان
يشتريا شيئا بطلت لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه
كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما
يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظ فيما اذا هلك المالان وكذا اذا
هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله واذا
فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فايدته وايهما هلك
هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظ وكذا اذا كان في يد الاخر لانه امانة
في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك
وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فالمشتري بينهما على ما شرطا

لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم
بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن
زياد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض
بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه
بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه وهذا اذا اشترى احدهما باحد
المالين اولا ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الاخر
ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون
شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بينا وان ذكرا مجرد الشركة
ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على
الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف
ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال
وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد
الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط
تعيين راس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب
المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر
اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال
ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة
الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم

فيه

فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد
الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف
وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به
وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي
في الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهم دراهم
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى
لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع
المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير
عوض دونه فملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه
مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه
نوع شركة والاول اصح لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل
الربح بدون ضمان في ذمته فهو دون الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع
مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشرا من توابع التجارة
والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشرا حيث لا يملك ان يوكل غيره
لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال
يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا
عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير

لانه لابد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على
اصلهما على ما قررناه قلنا ان المقصود التحصيل وهو ممكن بالتوكيل
لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد
ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما لان المعنى المجوز
وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي
العتابي لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم
يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه ليس بربح
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به ولا يجرم
بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح
ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل
يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر
ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس
خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة
والشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل
واحد منهما مضمون على الآخر اجره ولهذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ
تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى الا من له
وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة

في الابدال

في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة
عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل قال
وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة
او ولاية ولا ولاية فتتعين الاولى فان شرطا على ان المشترى بينهما نصفان
فالربح كذلك يجوز لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل فرب المال يستحق
بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان
ولا يستحق بما سواها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه
لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا
والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه
الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانها في معناها من حيث
ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها **فصل في الشركة الفاسدة**
ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او
احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء من المباح بطل
لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح بطل لان امر الموكل
به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما
بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفين لاستوائهما في السبب وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للآخذ
بالاخذ واحراز الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في
عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر
مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن المأخوذ
وقد عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء

والكسب بينهما لم يصح والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب
البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها
على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار مملوكا
للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية
بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل
شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الزرع تابع للبذر
في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر
راس المال قال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة
لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالالتحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت
على ما بينا من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل
حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة
فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه ليس
من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل
واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا
ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة
اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من
الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لانه في وسعه التمليك لا وقوعه

زكوة

زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم
الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم او لا
ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا
لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم
الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه وعري اداء المامور
عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل
هو على هذا الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب فانه يمكنه
ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا
فيه دون دم الاحصار فصل قال واذا اذن احد المفاوضين
لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع
عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له
خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات
جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان
الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى
اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة
في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة
فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي
مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق

لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام
والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة لا يزول ملك
الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت
فقد وقفت داري على كذا قال يزول الملك بمجرد القول وقال محمد يزول
حتى يجعل للوقف وليا ويسلم اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس
تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في
الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس
العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ
ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله
عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل
ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى
اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم
لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح رحمه الله قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع
الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير
ذلك والملك فيه للواقف الا يرى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها
ونصب

ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه
يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه
لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق
لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى قال رضي الله عنه قال
في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في
حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه
لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا
فيلزم والمراد بالحاكم المولى واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض
موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي
حنيفة وعندهما يلزم الا انه يلزم من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال
واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي
بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق
الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو
مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل
منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ
واذا استحكم الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك
الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه
كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه
قال رضي الله عنه وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه

الذي سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف لأن القسمة
من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد لا يجوز
لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة أما فيما لا
يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضا لأنه يعتبره بالهبة والصدقة
المنفذة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا
عند أبي يوسف لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولأن المهاياة فيهما
في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت
ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف
الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لأن الشيوع مقارن كما في
الهبة بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد
موت المريض وقد وهب أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لأن الشيوع
في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع
ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم
الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لا ينقطع أبدا وقال أبو يوسف
إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم لهما
أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك فإنه يتأبد كالعتق فإذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له
كالتوقيت في البيع ولأبي يوسف أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى
وهو موفر عليه لأن التقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف

الجهة

إلى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل إن التأبيد شرط بالإجماع إلا أن
عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة
عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان
قوله وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد
شرط لأن هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف
العقار لأن جماعة من الصحابة وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول
قال رضي الله عنه وهذا على الإرسال (اطلاق) قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف إذا وقف
ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لأنه تبع
للأرض وتحصيل ما هو المقصود وقد يثبت الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا
كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول
بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف فيه تبعا أولى وقال محمد يجوز حبس الكراع
والسلاح معناه وقفه في سبيل الله تعالى وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو
استحسان والقياس أن لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه
منها قوله صلى الله عليه وسلم وأما خالد فقد حبس أدرعا وأفراسا في سبيل
الله وطلحة حبس دروعه في سبيل الله ويروى كراعه والكراع الخيل ويدخل
في حكمه الإبل لأن العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد
أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند أبي يوسف أنه لا يجوز لأن القياس

انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس
قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشيا وعن نصير بن
يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين
تعليما وتعلما وقراة واكثر فقها الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز
وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقا اصله ويجوز بيعه
يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان
الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف
العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس
وهذا لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى
فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان
يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع
التمليك فلما بيناه واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب
في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا
الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه
من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى
وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه
الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون
مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع
بيع الوقف وان اعطى الاخر جاز ويكون بقدر الدراهم شرا قال والواجب ان يبتدا

من ارتفاع

من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف
صرف الغلة موبدا ولا تبقى دايمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء
ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان
كان الوقف على الفقرا لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف
على رجل بعينه واخره للفقرا فهو في ماله اي مال شا في حال حيوته فلا يوخذ من
الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف
على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت
غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شي اخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقرا
فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى
العمارة لابقا الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى
ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها
واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف
وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا
يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا يصح اجارة
من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بنا الوقف والاته صرفه
الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته

فيصرفه فيها لانه لابد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف
فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك
آوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف
ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض
بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم
في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رضي الله
عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند
ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي
وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي
مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء
وفيما اذا اشترط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف
وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا
فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا وهو
الصحيح لان اشتراطه لهن في حيوته كاشتراطه لنفسه والخلاف فيما اذا شرط
الكل لنفسه في حيوته وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق
الذي قدمناه فاشتراط البعض او الكل يبطله لان التمليك لنفسه لا يتحقق
فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقة

الموقوفة

الموقوفة ولا يحل الاكل الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك
الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد
جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا
بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن
فيه ولان مقصوده القربة وفي صرفه الى نفسه قربة قال صلى الله عليه وسلم
نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى
اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل
ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف
وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه
على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه
وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية
قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى
القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يكن له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما
يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية به وغيره
يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته
كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان
الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان الواقف
غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج
الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها

من يده ويوليها غيره لانه خالف حكم الشرع فيبطل **فصل** واذا بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى
فيه واحد زال ملكه عنه عند ابي حنيفة اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما
الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه و
ذلك في المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم
يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا عن محمد لان فعل
كل الجنس متعذر فيشترط ادناه لان المسجد بني لذلك في الغالب وقال
ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس
بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى لسقوط حق العبد
وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب
او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات
يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب
لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا
جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد و
ذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكس هذا لان المسجد معظم
واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز
في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة
وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ
وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه

وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة

لان المسجد

لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له
حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد
انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف انه
يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل
فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر ومن اتخذ ارضه
مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق
العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط
عن حق العباد العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه
كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف
لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد يعود الى ملك الباني او الى وارثه
بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا
استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر
قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع
عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط و
يشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد
الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله
تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم
عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان

ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه و
ذلك بما ذكرنا ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض
ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نايب عن الموقوف عليه وفعل
النايب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير
للمتولي فيه وقد قيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا
سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا
وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان فصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي
يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج البيت والمعتمرين
او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة
والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم
عليه فهو جايز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء
وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي
فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون
بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة
تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه